



Luís de Brito Fouto

Relatório de Estágio curricular realizado no Centro de Arbitragem Comercial do Instituto de Arbitragem Comercial da Associação Comercial do Porto

Relatório de estágio apresentado à Faculdade de Direito da
Universidade Nova de Lisboa como trabalho final do 2º ciclo
conducente à obtenção do grau de Mestre pela realização
Mestrado em Forense e Arbitragem

Orientadora da FDUNL:

Professora Doutora Mariana França Gouveia

Orientador do Estágio curricular:

Dr. Francisco Pacheco

Abril 2017

Declaração antiplágio:

Declaro por minha honra que o trabalho que apresento é original e que todas as minhas citações estão corretamente identificadas. Tenho consciência de que a utilização de elementos alheios não identificados constitui uma grave falta ética e disciplinar.

Número de caracteres presente no trabalho: 172 845

Agradecimentos

À minha orientadora Professora Dr.^a Mariana França Gouveia por toda atenção e orientação, tanto no decorrer do estágio como na fase final de desenvolvimento do relatório. Todos os seus conselhos foram muito úteis e apreciados, principalmente numa área de sua especialidade que é a arbitragem. Foi, de facto, um privilégio ser aluno e posteriormente orientando da professora e será sempre um exemplo a seguir.

Ao Dr. Francisco Pacheco a quem eu agradeço com gratidão a partilha de conhecimentos e toda a preocupação demonstrada. O seu acompanhamento nas arbitragens que tiveram lugar no centro é uma parte importante no relatório e permitiu-me entender como se processa uma arbitragem na prática e o tipo de assistência que o centro oferece.

À Dr.^a Alexandra Fernandes por contribuir que toda a experiência no centro fosse positiva. A sua disponibilidade e prontidão foram essenciais para a realização do presente relatório. Agradeço os esclarecimentos e o acesso a todos os processos que deram entrada no centro. A importância de um bom ambiente de trabalho é muitas vezes descurada, mas no caso em concreto e numa cidade diferente foi muito importante para a minha integração.

Ao Dr. Luís Vale Lima pela forma como me acolheu e recebeu. O facto de se demonstrar sempre disponível para qualquer esclarecimento foi muito importante. Agradeço toda a sua contribuição para que o estágio fosse realizado.

A todo o pessoal da Associação Comercial do Porto que me receberam da melhor maneira e ajudaram na minha integração.

Aos Serviços Académicos da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa pela sua contribuição para que o estágio fosse realizado.

À minha família que sempre me apoiou nesta decisão de realizar o estágio fora de Lisboa.

Resumo

O presente trabalho consiste num relatório de estágio curricular realizado no Centro de Arbitragem Comercial do Instituto de Arbitragem Comercial da Associação Comercial do Porto, durante o período compreendido entre Setembro de 2016 e Fevereiro de 2017.

O relatório reflete os conhecimentos teórico-práticos adquiridos no decorrer do estágio, onde tive a oportunidade de refletir sobre todos os temas abordados.

O relatório foi elaborado com o intuito de dar a conhecer não só o funcionamento do Centro de Arbitragem Comercial do Porto mas também diversos incidentes que sucedem num processo arbitral, muitos deles prejudicando o curso normal dos mesmos.

O relatório está organizado em três grandes partes. A primeira analisa a atividade do centro de arbitragem comercial do Instituto de Arbitragem Comercial do Porto com o enquadramento dos seus elementos necessários à prossecução da sua atividade; a segunda consiste numa análise dos casos que deram entrada no centro e que eu considere relevantes, aprofundando com um maior detalhe os casos onde tive uma participação direta; por fim, na terceira e última parte analiso sob uma perspectiva teórica o conteúdo da convenção de arbitragem, tema controverso com que me deparei do decorrer do estágio.

Modo de citar

Citamos de acordo com a norma portuguesa de descrição bibliográfica (NP 405-1).

As citações são feitas em nota de rodapé.

A primeira citação contém o nome do autor, o título completo da obra e o número das páginas citadas.

Na segunda citação e seguintes, os elementos referidos na primeira citação são apresentados de forma abreviada.

A bibliografia correspondente a todas as citações é apresentada no final do trabalho.

Abreviaturas

CC	Código Civil, aprovado pelo Decreto-lei nº 47 344, de 25 de Novembro de 1966, e alterado por este último pela Lei nº 150/2015, de 10 de Setembro.
CPC	Código do Processo Civil, aprovado pela Lei nº 41/2013 de 26 de Junho de 2013, e alterado pela Lei nº 8/2017 de 3 de Março.
CRP	Constituição de República Portuguesa.
DR	Diário da República.
LAV	Lei da Arbitragem Voluntária, aprovado pela Lei nº 63/2011 de 14 de Dezembro.
STJ	Supremo Tribunal de Justiça.
TRG	Tribunal da Relação de Guimarães.
TRL	Tribunal da Relação de Lisboa.
TRP	Tribunal da Relação do Porto.

Índice

Introdução.....	8
Parte I- O Centro de arbitragem comercial do Porto.....	11
1. Contextualização	11
2.Elementos/meios essenciais para o funcionamento do centro.....	13
2.1.Meios Normativos.....	13
A) Regulamento de Arbitragem do Centro de Arbitragem Comercial.....	13
I) Perspectiva prática.....	18
II) Escolha das partes em relação ao processo arbitral.....	21
III) Comparação entre o Regulamento do Porto e o Regulamento de Lisboa	23
B) Lista de árbitros.....	27
C) Regulamento sobre o árbitro de emergência.....	27
D) Código deontológico do árbitro.....	30
F) Estatutos do Instituto de Arbitragem Comercial.....	34
2.2 Meios Humanos.....	38
A) Direção do Centro.....	38
B) Secretariado	39
Parte II – Questões práticas surgidas no Estágio	43
1.1. Introdução	43
1.2. Problemas na convenção de arbitragem.....	43
1.2.1.Caso 1	44
1.2.2. Caso 2.....	46
1.2.3. Caso 3.....	47
1.3. Ultrapassagem do prazo da sentença.....	51
1.4. Suspeição de Árbitros	55
1.4.1. Caso 1	56
1.4.2. Caso 2.....	57
1.5 – Falta de Impulso Processual das Partes	64
1.6 – Reclamações.....	65
Parte III – O conteúdo da Convenção Arbitral – Análise teórica.....	67
1. Introdução e Contextualização.....	67
2.Caso Português.....	70
3.IBA Guidelines for Drafting International Clauses	77
4.Interpretação e integração do conteúdo da convenção de arbitragem.....	81
5.Falta de determinação do conteúdo da convenção	84
6.Conclusão.....	85
Apreciação final.....	88
Bibliografia	89

Introdução

Enquanto aluno de mestrado em Forense e Arbitragem na Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa tinha a possibilidade de escolher entre realizar uma dissertação ou um relatório referente a um estágio curricular.

Após uma reflexão ponderada, optei por realizar um relatório de estágio. Consciente que é a alternativa menos procurada por quem se encontra na mesma situação que eu, considero tratar-se de uma experiência mais enriquecedora, tanto a nível pessoal como profissional, por me possibilitar um contacto mais próximo com a área arbitral, aplicando e aprofundando os conhecimentos que adquiri ao longo do curso.

Assim, no âmbito do mestrado forense e arbitragem que tem lugar na Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa realizei o estágio curricular no Centro de Arbitragem Comercial, do Instituto de Arbitragem Comercial da Associação Comercial do Porto, entre o período de Setembro de 2016 e Fevereiro de 2017.

Assim, enviei a minha candidatura para o Centro de Arbitragem Comercial do Porto. Existia também a opção de realizar o estágio no Centro de Arbitragem Comercial de Lisboa, que em condições normais faria mais sentido, mas a vontade mudança e abordar o desconhecido também pesou na minha decisão.

Obviamente que a candidatura não foi apenas motivada pela localização. Desde o início do curso de Direito que me interessei pela resolução alternativa de litígios, nomeadamente a área arbitral, uma vez que reparei que as decisões dos tribunais judiciais são, por vezes, demasiado morosas e os juízes não são especializados nas matérias específicas que estão a julgar, o que também leva a

que, em alguns casos concretos, as suas decisões não sejam equitativas, como se pretende.

Relativamente ao estágio em si tinha a expectativa de perceber como uma arbitragem se processa na prática, entender devidamente cada fase processual e verificar que tipo de problemas podem surgir numa arbitragem. Também tinha alguma curiosidade em perceber a dinâmica do centro arbitral e como seria a relação dos árbitros com as partes e com todos os envolvidos no processo.

Sendo a arbitragem uma área ainda desconhecida pela maioria das pessoas no nosso país, pensei que seria produtivo envolver-me na mesma e de alguma forma contribuir para o seu desenvolvimento.

De referir que as minhas expectativas relativamente ao estágio foram superadas, na medida em que tive acesso a uma série de processos e fi-me possibilitado acompanhar vários processos que estavam a decorrer no centro no período em que realizei o estágio. Assisti a diversas audiências de diferentes processos que me permitiram compreender como se realiza a justiça num tribunal arbitral.

Acabo o estágio curricular com a certeza de que consigo secretariar uma arbitragem, dando todo o apoio no decorrer das sessões arbitrais, desde a sua preparação ao encerramento.

A nível pessoal também foi uma experiência muito enriquecedora, conheci vários árbitros e advogados ligados ao meio arbitral, que me foram dando alguns conselhos e explicando alguns aspectos do processo arbitral e como tudo se processa na prática.

O trabalho em si foi mais de análise de processos arbitrais que decorreram no centro, de modo a perceber que tipo de problemas e questões podem surgir no decorrer de uma arbitragem. Também foi interessante acompanhar os processos que estavam a decorrer no período em que estive no

centro, bem como estar presente em diversas audiências que foram surgindo com o objetivo de entender na prática a dinâmica de um processo arbitral. Ambas estas análises serão retratadas com maior detalhe no relatório.

Quanto ao relatório, o mesmo irá começar por abordar o Centro de Arbitragem em si e os meios que têm à disposição para prosseguir a sua atividade, passando de seguida para uma análise do papel do Centro nas arbitragens que lá dão entrada.

Após toda a esta análise do Centro e do seu papel, irei abordar alguns casos de arbitragens realizadas no Centro e que são interessantes para perceber a dinâmica arbitral e o tipo de problemas que podem surgir numa arbitragem.

Segue-se, por último, uma análise teórica sobre o conteúdo da convenção arbitral, tema com que me deparei no decorrer do estágio e é uma questão que pode parecer redundante mas que na prática pode ser controversa.

Na conclusão será feito um balanço geral do estágio e uma breve consideração sobre todos os capítulos do relatório.

Parte I- O Centro de arbitragem comercial do Porto

1. Enquadramento.

O Centro de Arbitragem da Associação Comercial do Porto foi criado no final da década de 80 e surgiu através de uma iniciativa conjunta de ambas associações comerciais: a de Lisboa e a do Porto. Ambas as associações comerciais trabalharam de perto com o governo da altura na revisão do regime jurídico da arbitragem voluntária em Portugal, culminando com a aprovação da lei 31/86 de 29 de Agosto (LAV). Esta nova lei permitia a arbitragem institucionalizada em Portugal¹ e , em sequência, as referidas associações comerciais foram as primeiras a ser autorizadas pelo governo em 1987² a criarem um centro de arbitragem.

Assim, surge em 1989 o Centro de Arbitragem da Associação Comercial de Lisboa – Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa e da Associação Comercial do Porto – Câmara de Comércio e Indústria do Porto que apenas entrou em funcionamento em 1991.

Posteriormente, em 2004, foi criado o Instituto de Arbitragem Comercial uma associação sem fins lucrativos que sucedeu ao referido centro de arbitragem. Mas logo em 2005 a Associação Comercial de Lisboa decidiu criar o seu próprio Centro de Arbitragem Comercial³ tendo a Associação Comercial do Porto continuado a desenvolver a sua atividade arbitral através do Instituto de Arbitragem Comercial.

Desde a sua criação o Centro de Arbitragem do Porto resolveu uma série de litígios pela via arbitral. Todos os anos existem cerca de 6 ou 7 novos

¹ DL n.º 425/86 de 27 de Dezembro

² Despacho n.º 9/87 de 29 de Janeiro relativamente a Lisboa e Despacho 26/87 de 9 de Março relativo ao centro do Porto

³ Autorizado pelo Ministro da Justiça- Despacho n.º 955/2004

processos que dão entrada no centro. Em termos temporais os litígios demoram em média entre um ano e ano meio até ser proferida uma decisão.

É um centro de menor dimensão, relativamente ao número de processos que aí dão entrada, quando comparado com o de Lisboa. Será muito difícil para o Centro de Arbitragem do Porto igualar o de Lisboa, uma vez que os intervenientes no processo optam por diversas vezes pela realização da arbitragem na capital por razões de logística. Talvez com um trabalho competente no que toca à difusão do Centro do Porto, este possa ter um volume de processos próximo do de Lisboa. Uma arbitragem realizada no Centro do Porto acaba por ser mais acessível para as partes em termos financeiros⁴, facto que poderia ser utilizado na promoção do centro de Arbitragem do Porto por exemplo.

Apesar de tal estar previsto no regulamento, nunca houve uma arbitragem internacional no Centro do Porto, sendo difícil a sua realização num futuro próximo. Teria de haver uma certa preparação para tal por parte do centro e a devida propaganda em colóquios arbitrais internacionais.

Muita desta informação está disponível no site⁵ do Centro de Arbitragem Comercial da Câmara de e Indústria Portuguesa da Associação Comercial do Porto. Aqui podemos encontrar também o regulamento do Centro, a lista de árbitros, os encargos da Arbitragem e a cláusula arbitral recomendada.

Os estatutos e os órgãos sociais do centro também se encontram no site, informação que é muito importante para percebermos devidamente como o centro funciona.

⁴ Vide Supra p. 26.

⁵ <http://www.institutodearbitragemcomercial.pt/>

2.Elementos/meios essenciais para o funcionamento do centro.

É importante nesta fase introdutória esclarecer quais são os meios à disposição do centro para prosseguir a sua atividade. Podemos fazer a distinção entre os meios normativos e os meios humanos. A análise teórica dos meios à disposição do Centro será complementada com uma perspectiva prática, de modo a que não existam repetições de matéria e se entenda devidamente como se desenrola o processo arbitral no Centro e o tipo de assistência que este proporciona às partes e ao Tribunal Arbitral.

2.1.Meios Normativos.

A) Regulamento de Arbitragem do Centro de Arbitragem Comercial

Sendo o meio arbitral uma decorrência da autonomia privada, as regras processuais são determinadas pelas partes envolvidas no litígio ou pelo árbitros escolhidos pelas mesmas. No entanto, por diversas vezes as partes não estabelecem regras específicas processuais aplicáveis ao litígio, remetendo apenas para regulamentos de centros de arbitragem. Iremos agora analisar o regulamento do Centro de Arbitragem Comercial do Porto.

O regulamento do Centro de Arbitragem Comercial(adiante regulamento) deve ser analisado e interpretado de acordo com a LAV. O regulamento não é mais do que uma especificação de certas regras que vem explícitas na LAV. Assim não faria sentido fazer uma comparação *stricto sensu*. Faz mais sentido analisar as disposições do Regulamento que especificam o conteúdo de certas normas da LAV ou, como sucede em alguns casos, as disposições que derrogam os artigos da LAV.

O regulamento está dividido em 8 capítulos e contém 3 anexos: o regulamento sobre o árbitro de emergência, o código deontológico do árbitro e os encargos da arbitragem.

Após a entrada em vigor da nova LAV era necessário a adequação do regulamento arbitral a uma nova realidade, pelo que em 1 de Julho de 2015 entrou em vigor o novo regulamento de arbitragem do Instituto de Arbitragem Comercial do Porto. Assim, faz sentido analisarmos as disposições específicas em relação a este diploma legal de modo a entender devidamente o regulamento arbitral do centro do Porto.

Relativamente ao objeto da arbitragem, o regulamento segue de perto as disposições da LAV, ao adotar um critério amplo do que pode ser submetido a arbitragem. O critério para submissão do litígio a arbitragem é, como na LAV, económico ou patrimonial. O regulamento pode ser importante na constituição do tribunal arbitral e até numa fase anterior, na medida que o artigo 5º do regulamento estabelece que, se necessário, pode ser nomeado um árbitro de emergência pelo Presidente do Centro com o objetivo de decretar uma providência cautelar urgente, nos termos do Anexo I presente no Regulamento.

As regras processuais estão mais especificadas no regulamento do centro do que na LAV. O que é relevante aqui é analisar as diferenças relativamente às diretrizes gerais estabelecidas na LAV. Fundamentalmente uma arbitragem onde as partes determinaram aplicável o regulamento do Centro inicia-se com o requerimento de Submissão a Arbitragem no Secretariado do Centro de Arbitragem Comercial onde o demandante deve indicar uma série de elementos (identificação das partes, pedido com a descrição sumária dos seus fundamentos, o valor do pedido, a designação do árbitro que lhe compete designar e outras circunstâncias relevantes). O secretariado, no prazo de 5 dias após a recepção do requerimento, promove a citação do demandado que de seguida têm 15 dias para apresentar resposta, com a respetiva posição sobre o litígio. O demandado pode apresentar reconvenção nos termos do artigo 8º do regulamento, concretizando o artigo 33º nº4 da LAV.

Relativamente à constituição do tribunal arbitral, está prevista no artigo 10º nº2 do regulamento uma regra específica onde se estabelece que, na

ausência de acordo das partes quanto ao número de árbitros, o Tribunal Arbitral será composto por um único árbitro ou por três árbitros, consoante o valor da arbitragem não ultrapasse ou seja superior a 500.000,00 €. A designação de algum dos árbitros, caso as partes não cheguem a acordo, é feita pelo Presidente do Centro de Arbitragem Comercial, em oposto à regra da LAV que compete ao tribunal estadual designar o árbitro em falta caso não exista acordo (ver o artigo 12º do regulamento e o artigo 10º da LAV).

Sobre a aceitação do encargo de julgar a arbitragem existe um prazo diverso do apresentado na LAV, uma vez que o regulamento estabelece o encargo como aceite no prazo de 20 dias a contar da data da assinatura da declaração de aceitação. A LAV estabelece o prazo é de 15 dias⁶.

O regulamento tem um artigo específico⁷ sobre a constituição do tribunal arbitral onde se considera que o tribunal está constituído na data em que se mostre aceite o encargo por todos os árbitros que o compõem. Refere também que o Presidente do Centro de Arbitragem Comercial tem competência para obstar à constituição do tribunal arbitral em diversos casos, leia-se no caso de inexistência ou manifesta nulidade da convenção de arbitragem, de incompatibilidade manifesta entre a convenção de arbitragem e disposições interrogáveis do regulamento, se uma das partes não aceitou a celebração da convenção de arbitragem ou quando as partes não tenham prestado a provisão inicial para encargos de arbitragem.

A LAV estabelece de forma clara que todos os árbitros envolvidos na arbitragem devem ser independentes e imparciais (artigo 9º nº3). De modo a garantir este aspeto, o regulamento de arbitragem do centro do Porto estabelece que todos os árbitros envolvidos na resolução do litígio devem assinar uma declaração de imparcialidade, independência e disponibilidade nos termos do artigo 16º nº2 e 14º nº3 do Regulamento.

⁶ Comparação entre o artigo 12º do Regulamento com o artigo 14º da LAV.

⁷ Artigo 15º do Regulamento do Centro de Arbitragem Comercial do Porto.

Especifica-se também o procedimento de recusa do árbitro.

Quando é necessário alguma decisão, se as partes não se entenderem, cabe sempre ao Presidente do Centro de Arbitragem Comercial tomar a decisão, seja a de escolher o árbitro, seja a de o destituir.

Especifica-se os prazos para apresentar a petição arbitral, a contestação, a réplica e outras respostas, sendo que o regulamento do centro não adopta a mesma nomenclatura, referindo-se apenas a petições das partes.

Sobre a condução do processo arbitral, existem mais regras específicas no regulamento arbitral sobre a questão. Estabelece-se uma audiência preliminar com a tentativa de conciliação e onde se planeia a futura produção de prova (artigo 33º), as diligências de prova e seu processo específico de produção (artigo 34º) e as alegações orais e o encerramento do debate (artigo 35º).

A intervenção de terceiros não é um tema abordado no regulamento, tendo as partes e o tribunal arbitral liberdade para estabelecer as regras que entendam necessárias à boa resolução do litígio.

A LAV contem disposições sobre a impugnação da sentença arbitral que são aplicáveis a arbitragens que decorram no centro. A LAV regula a execução da sentença arbitral, as arbitragens internacionais, do reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras e a parte dos tribunais estaduais competentes que não é aplicável quando as partes optem pela aplicação do regulamento do Centro de Arbitragem Comercial, uma vez que todas as decisões que não forem tomadas pelas partes ou pelos árbitros são tomadas pelo Presidente do Centro de Arbitragem Comercial.

As verdadeiras especificações do regulamento em relação às disposições da LAV começam no capítulo VI do regulamento. Aqui, nas disposições diversas, temos diversos aspetos específicos que são previstos no regulamento como a

regra da renúncia à oposição (artigo 45º do regulamento), as citações, notificações e comunicações (artigo 47º regulamento) entre outros aspetos.

A regra específica da renúncia à oposição, prevista no artigo 45º do Regulamento, esclarece que qualquer das partes terá de deduzir oposição de imediato, quando verificar que não foi respeitada alguma disposição da convenção de arbitragem ou do regulamento. Se tal não suceder (a oposição não for deduzida imediatamente), fica precludida a hipótese de as partes apresentarem a sua oposição e considera-se que a parte renunciou ao direito de, com tal fundamento, impugnar a sentença arbitral. Esta última parte não é de todo estranha ao ordenamento jurídico português, dado que a mesma está prevista no artigo 46º nº4 da LAV e também no CPC⁸. Mas a LAV nada diz quanto à preclusão do ato em si, apenas refere que este não pode ser utilizado como fundamento para a ação de anulação, o que parece sugerir que o Regulamento do Porto é mais exigente neste aspeto. No entanto a ideia de oposição imediata também vem espelhada noutros artigos da LAV⁹. O essencial é que se respeite os princípios do processo equitativo, significando isto que se a uma das partes é dada a possibilidade de apresentar a sua oposição extemporaneamente, a outra parte também poderá beneficiar da mesma oportunidade.

Quanto às citações, notificações e comunicações, o Regulamento do Porto no seu artigo 47º estabelece que estas são em regra sempre feitas pelo Secretariado do Centro de Arbitragem Comercial. As comunicações entre as partes não são transmitidas ao Secretariado ou ao Tribunal, excepto quando afetem o desenrolar do processo. As partes em diversas ocasiões informam que se encontram em conversações quanto à chegada a um acordo, por exemplo.

Por último temos a parte dos encargos de arbitragem, que não vem especificada na LAV e que deixa esse tema para as partes e para o tribunal constituído. Esta parte será melhor analisada na comparação com o regulamento de Lisboa.

⁸ Mais concretamente nos artigos 573º e 574º.

⁹ Ver o artigo 18º nº6 da LAV.

I) Perspectiva prática

Será interessante agora, e depois da análise sintética ao Regulamento do Centro em relação à LAV, abordar a realização de uma arbitragem no centro, desde o seu início até à sentença final.

Existem diferenças consoante a arbitragem seja *ad hoc* ou institucionalizada¹⁰¹¹, mas podemos ir abordando o processo arbitral e se necessário abordar as diferenças entre um e outro.

Assim, podemos realçar cinco ou seis fases processuais: temos a instalação do tribunal arbitral(fase mais relevante numa arbitragem *ad hoc*), as alegações das partes, a fase intermédia, a produção de prova, julgamento e a decisão.

O processo arbitral começa com o Requerimento de Submissão a Arbitragem a apresentar ao Secretariado do Centro, juntando a convenção de arbitragem que torna o litígio arbitrável. Só depois do requerimento é que o tribunal arbitral pode ser instalado. No requerimento deve constar a descrição sumária do pedido, a identificação das partes, o valor do pedido e, se for caso disso, a designação do árbitro de parte.

Muitas vezes o que sucede é que o demandante anexa, com o Requerimento de Submissão de Arbitragem, a petição inicial e a sua escolha do árbitro de parte, cabendo à secretaria do Centro notificar a parte contrária para

¹⁰ Uma arbitragem *ad hoc* é uma arbitragem onde “o tribunal é constituído específica e unicamente para um determinado litígio. Antes da execução da convenção de arbitragem o tribunal não existe e após o proferimento da decisão arbitral extingue-se”. Uma arbitragem institucionalizada “realiza-se numa instituição arbitral (centro, câmara) com carácter de permanência sujeita a um regulamento próprio.” In FRANÇA GOUVEIA, Mariana, “Curso de Resolução Alternativa de Litígios” p. 123.

¹¹ Intervenção de MENDES, Sofia Ribeiro “Organização do Processo arbitral e da Audiência” in “VI Congresso do Centro de Arbitragem Comercial”, p.49 e seguintes.

que escolha o seu árbitro e apresente a sua contestação. Isto numa arbitragem institucional, sendo que na arbitragem *ad hoc* as partes determinam os árbitros e só depois existe a ata de instalação de onde se começam a contar os prazos para a sentença arbitral e onde se estabelece o que irá suceder de seguida relativamente ao processo arbitral.

A ata de Instalação é o ato formal que dá início ao processo¹²¹³. É a partir deste momento que começa o prazo para a proferição da sentença, onde se estabelecem algumas regras processuais específicas e o litígio e a competência do tribunal arbitral são delimitados. Normalmente contêm a identificação das partes, dos árbitros, o objeto do litígio, a sede e o secretariado do Tribunal Arbitral, o direito aplicável, as regras processuais específicas que as partes ou os árbitros entendam, o prazo da arbitragem e os encargos da arbitragem¹⁴. Numa arbitragem institucional não existe uma ata de instalação propriamente dita, sendo que o prazo para a sentença conta-se a partir da data da aceitação do último árbitro¹⁵. No Centro do Porto, numa arbitragem institucional, os árbitros assinam uma declaração de imparcialidade e prazo da sentença começa a contar com a notificação da aceitação do último árbitro.

A seguir à apresentação da petição, com o requerimento de submissão de arbitragem e da instalação do tribunal arbitral, a parte contrária apresenta a sua contestação, tendo, nos termos do regulamento arbitral do Centro o prazo de 30 dias a contar da notificação da petição arbitral. Numa arbitragem *ad hoc* este prazo pode ser maior ou menor consoante o tribunal determine.

Está prevista a possibilidade de réplica do demandante e da resposta do demandado à mesma. Normalmente as partes nas suas petições indicam a prova a produzir, seja testemunhal ou pericial, pelo que o tribunal pode planear

¹² Neste sentido, FRANÇA GOUVEIA – “Curso...”, p. 240.

¹³ Intervenção de MACEDO, Joaquim Shearman, “Organização do Processo Arbitral” in “VI Congresso do Centro de Arbitragem Comercial”, p. 16

¹⁴ MENDES- “Organização...” p. 55.

¹⁵ Artigo 43 n.º 1 da LAV.

devidamente a produção de prova e calendarizar as remanescentes fases processuais.

Diversas vezes existe uma tentativa de conciliação depois de apresentadas as peças processuais de ambas as partes, com a notificação de pagamento de preparos. Mesmo que não se encontre solução com a tentativa de conciliação, esta pode ser útil para delimitar o objeto do litígio ou para solucionar algumas questões que surjam. Também é neste momento que se costuma realizar a calendarização do processo.

Depois, são marcadas as audiências de produção de prova testemunhal, pericial ou mesmo declarações de parte. A palavra de ordem num processo arbitral é a flexibilidade¹⁶ pelo que cada processo pode ser diferente do outro. As partes podem estabelecer as audiências que entenderem necessárias para uma boa resolução do litígio. Se não estiver especificado, cabe ao tribunal decidir como se irá desenrolar o processo. A única baliza para o processo arbitral é o respeito pelas regras do processo equitativo previstas no artigo 30º da LAV.¹⁷

O processo arbitral culmina com a sentença por parte do tribunal, que será antes do limite do prazo estipulado. Por vezes os árbitros necessitam de mais tempo para apreciar o litígio, pelo que notificam as partes do atraso na prolação da sentença¹⁸.

De modo a ficarmos devidamente esclarecidos sobre os processos arbitrais que dão entrada no Centro, teremos de analisar as escolhas das partes

¹⁶ Neste sentido, FRANÇA GOUVEIA – “Curso...”, p. 233 e seguintes.

¹⁷ “ Não há pois, em termos genéricos, grande mistério na forma de tramitação dos processos. É necessário que as partes digam o que querem, que o tribunal veja o que é necessário fazer para proferir decisão e ordene ou organize essas outras diligências, que essas diligências probatórias tenham lugar e que o tribunal decida. É essencialmente isto, embora haja centenas maneiras de o fazer” – Neste sentido, FRANÇA GOUVEIA – “Curso...”, p. 239.

¹⁸ O atraso terá de ser devidamente justificado de modo a que nenhuma das partes levante problemas sobre o assunto. De recordar que uma sentença extemporânea poderá servir de fundamento a uma ação de anulação nos termos do artigo 46º n.º 3 alínea a) vii) da LAV.

sobre as regras aplicáveis. Ou seja teremos de analisar se existem mais arbitragens *ad hoc* ou institucionalizadas.

II) Escolha das partes em relação ao processo arbitral

Relativamente ao que sucede no Centro de Arbitragem Comercial do Porto, inicialmente existia um maior número de arbitragens institucionalizadas, tendência esta que se inverteu nos últimos dois anos. Atualmente são poucas as arbitragens institucionalizadas a decorrer no Centro, uma vez que as partes e os árbitros preferem uma solução mais flexível. As partes fixam na convenção de arbitragem que esta (arbitragem) será *ad hoc* com algumas regras específicas já determinadas ou a determinar no momento da instalação do tribunal arbitral. O que sucede é que as partes e o próprio tribunal não querem ficar adstritos a algumas disposições do regulamento, leia-se às disposições sobre os honorários, os prazos ou a forma de comunicação entre as partes ou entre as partes e o tribunal.

Na prática existe uma figura híbrida onde as partes referem que se está perante uma arbitragem *ad hoc* com algumas disposições que derrogam o regulamento arbitral mas estabelecem como subsidiariamente aplicável o regulamento do centro, incumbem o centro de arbitragem de toda a parte administrativa da arbitragem e utilizam as instalações do centro. Ou seja iremos ter uma arbitragem que é em tudo institucionalizada excepto em algumas disposições que derrogam o regulamento¹⁹. Assim oficialmente é uma arbitragem *ad hoc* mas em termos práticos é uma arbitragem institucionalizada excepto quanto a disposições pontuais do regulamento. Este aspeto poderá originar algumas confusões e desacordos em relação a algumas disposições aplicáveis²⁰.

¹⁹ Intervenção de MARTINS, Sofia “ *A Redação de Cláusulas Arbitrais: riscos a prevenir*” in “ VII Congresso do Centro de Arbitragem Comercial”, p.17.

²⁰ Neste sentido, Gouveia – “*Curso ...*”, p. 237.

De referir que a arbitragem institucionalizada no Centro de Arbitragem Comercial funciona como órgão administrativo, constituindo-se tribunais arbitrais para cada litígio²¹.

Tendo analisado diversas arbitragens *ad hoc*, estas na sua ata de instalação contêm no essencial: as partes, os árbitros, o objeto do litígio, a sede e secretariado do tribunal arbitral, o direito aplicável, as regras do processo (específicas e subsidiárias), o prazo da arbitragem e os encargos da arbitragem.

As regras específicas que as partes costumam acordar que derrogam as disposições do centro²² são as seguintes:

- Alterações dos prazos para a apresentação dos articulados ou de outros incidentes processuais, sendo muitas vezes de prorrogação dos mesmos.

- especificação do decorrer do processo arbitral, abordando a elaboração de um guião de prova onde se seleciona, por temas, os factos assentes e a matéria de facto controvertida com os diversos aspetos da produção de prova.

- estabelece-se a realização de uma audiência preliminar onde se faz a tentativa de conciliação das partes e dá-se oportunidade para discutir as posições das partes de modo a delimitar o objeto do litígio.

- determina-se como será a produção de prova no processo.

- algumas especificidades pontuais, como a possibilidade de as testemunhas apresentarem os seus depoimentos por escrito ou um outro meio alternativo de comunicação entre as partes ou entre as partes e o tribunal.

É o tribunal que muitas vezes decide a introdução de este tipo de disposições, mas nada obsta a que as partes especifiquem alguma regra aplicável. Muitas vezes as partes estabelecem na cláusula arbitral inserida no contrato ou

²¹ Podemos ter outro tipo de arbitragem institucionalizada onde há apenas um árbitro que julga todos os processos que dão entrada no centro, funcionando como um tribunal instituído. Este tipo de arbitragem institucionalizada é melhor para litígios ligados ao consumo e/ou de baixo valor. Neste sentido, Gouveia – “Curso...”, p. 125.

²² Pelo o que pude verificar pela análise prática dos vários processos arbitrais com que me deparei.

na convenção de arbitragem posterior ao surgimento do litígio determinadas regras que se sobrepõem ao regulamento.

III) Comparação entre o Regulamento do Porto e o Regulamento de Lisboa

Será interessante fazer uma pequena comparação sobre alguns aspetos relevantes que o Regulamento do Centro de Arbitragem Comercial do Porto é diferente do Regulamento do Centro de Arbitragem de Lisboa. Até porque, deste modo, consegue-se apreender melhor o que o Centro de Arbitragem do Porto tem a oferecer de diferente às partes que queiram instaurar lá o seu processo arbitral.

O referido regulamento é muito semelhante com o Regulamento do Centro de Lisboa (Regulamento do Centro de Arbitragem Comercial da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa), uma vez que ambos seguiram de perto as recomendações da *UNCITRAL- Model Law on International Commercial Arbitration*.

Ambos os regulamentos são muito semelhantes em termos de estrutura e conteúdo. Mas existem algumas diferenças que devem ser referidas. Desde logo, no artigo 6º, que trata do requerimento de submissão a Arbitragem, o regulamento do Porto tem um acrescento onde se refere que, se o pedido for genérico, o demandante deve ainda especificar os valores que considera compreendidos na devida prestação.

Existem algumas diferenças nos prazos: o regulamento de Lisboa estabelece um prazo de 30 dias para a citação e para a resposta, enquanto o regulamento do Centro do Porto estabelece um prazo mais curto de 15 dias. O prazo para a réplica e resposta é mais reduzido no regulamento do Porto do que no de Lisboa (igualmente menos 15 dias, como podemos verificar no artigo 27º).

No artigo 10º nº2 por comparação com o 6º nº2 do Regulamento de Lisboa podemos identificar outra diferença quanto ao número de árbitros: o

regulamento do Porto adopta um critério mais objetivo baseado no valor da ação quanto à escolha do número de árbitros enquanto o regulamento de Lisboa estabelece a regra do árbitro único excepto se, depois de ouvidas as partes, e tendo em conta as características do litígio e a data de celebração da convenção de arbitragem, o Presidente do Centro assim o determinar. O critério do Regulamento é mais simples, estabelecendo a regra dos 3 árbitros se as partes nada disserem em contrário e se o litígio tiver um valor superior a € 500.000,00 (quinhentos mil euros).

O artigo 15º do regulamento do Porto também é diferente. No Regulamento de Lisboa a mesma informação está espalhada por vários artigos. No regulamento do Porto parece ser dada mais relevância ao Presidente do Centro que tem inclusive poderes para obstar à constituição do tribunal arbitral.

O regulamento do Porto contém um artigo exclusivamente dedicado à cessação de funções de árbitro que é uma solução de aplaudir uma vez que é uma matéria delicada que pode dar problemas no decorrer de uma arbitragem. Convém que esteja devidamente prevista.

Na decisão sobre a competência do tribunal arbitral prevista no artigo 32º nº3 há uma exceção à regra que os prazos no regulamento do Porto são mais curtos: o prazo máximo para proferir a decisão sobre o assunto é de 45 dias, enquanto no Regulamento de Lisboa o prazo é de 30 dias.

No artigo 33º que trata da audiência preliminar também podemos verificar algumas diferenças. No regulamento do Porto dá-se uma maior relevância à tentativa de conciliação entre as partes e estabelece-se um prazo de 10 dias para proferir o referido despacho (enquanto no regulamento de Lisboa o prazo é de 30 dias).

No artigo 39º do Regulamento do Porto que trata das arbitragens internacionais refere-se que o Tribunal deve ter em conta os usos de comércio que considere relevantes para o caso concreto.

Quanto às citações, notificações e comunicações prevista no artigo 47º no regulamento do Porto e no artigo 45º no regulamento de Lisboa nota-se que no Porto dá-se uma maior relevância ao Secretariado do Centro de Arbitragem Comercial na medida em que está encarregue de todo o tipo de comunicação entre as partes e entre as partes e o tribunal. O próprio artigo é bem mais extenso no regulamento do Porto do que no de Lisboa.

Relativamente às despesas com a arbitragem podemos verificar no artigo 52º que nos casos de especial complexidade, relativamente aos honorários dos árbitros, no Porto utiliza-se um método de cálculo diferente do que em Lisboa, que resulta em termos mais favoráveis para as partes (na medida em que é mais acessível no que toca às despesas). No Porto há a aplicação de um coeficiente de 1.2, enquanto o regulamento de Lisboa prevê um aumento de até 60% do valor inicial a pagar de honorários.

Existe outra diferença na previsão de redução de preços relativamente às despesas com a arbitragem em casos mais simples. No regulamento de Lisboa é prevista esta possibilidade enquanto o regulamento do Porto apenas se refere à possibilidade de redução dos encargos administrativos se a arbitragem terminar antes da sentença ou quando o Presidente do Centro assim o considerar. Mas em termos práticos irá resultar no mesmo, uma vez que se a decisão arbitral for relativamente simples, o Presidente do Centro poderá reduzir o montante dos encargos administrativos a pagar.

Na liquidação de encargos prevista no artigo 58º, o regulamento do Porto contém uma formulação mais extensa e prevê mais cenários.

Quanto aos anexos presentes em ambos os Regulamentos verifica-se que o regulamento para o árbitro de emergência do Porto é praticamente idêntico ao de Lisboa. Relativamente ao código deontológico do árbitro, no artigo 2º do regulamento do Porto, que não existe no regulamento de Lisboa, esclarece-se que os membros do Instituto de Arbitragem Comercial não podem ser árbitros.

Finalmente quanto aos encargos podemos verificar que, no geral, são mais baixos no Porto do que em Lisboa, tanto ao nível de encargos administrativos como para honorários com árbitros.²³

Quanto aos honorários dos árbitros o cálculo é feito de forma diferente. O critério é, em ambos os centros, o do valor do litígio, mas no centro do Porto utilizam-se outras percentagens e outros valores de base para se calcular o valor a pagar a cada árbitro.

Quanto aos encargos administrativos, estes também são menores quando comparados com os do Centro de Arbitragem de Lisboa.

Feita esta análise, podemos concluir que ambos os regulamentos são muito semelhantes. As principais diferenças centram-se nos prazos e nos encargos com a arbitragem. Podemos afirmar que, no geral, os prazos no Regulamento do Porto são mais curtos e que os encargos são mais baixos. Uma diferença fundamental que pode escapar a um olhar menos atento é a exigência de apresentação de uma petição inicial e de uma contestação tradicionais ou seja como estas são apresentadas numa ação num tribunal judicial. No regulamento de Lisboa apenas se fala do requerimento de arbitragem com o pedido e a descrição do litígio e da resposta ao requerimento (ver artigo 19º e 20º), enquanto no regulamento do Porto há a petição arbitral e a contestação (ver artigo 25º e 26º). Em termos práticos esta diferença pode significar que uma arbitragem onde é aplicável o regulamento do Porto será mais exigente na apresentação dos articulados, relativamente ao seu conteúdo que terá de ser mais semelhante aos articulados apresentados numa ação decidida pelos tribunais judiciais.

²³ Quando comparada as tabelas que tratam dos honorários de cada árbitro e dos encargos administrativos anexas a ambos os Regulamentos (Lisboa e Porto). A título exemplificativo, se o valor do litígio for de 100.000,00 €, os encargos no Centro de Lisboa serão de 4.250,00 € para cada árbitro e 3.625,00 € de encargos administrativos enquanto no Centro do Porto serão 3.497,60 € e 2.997,59 € respetivamente.

B) Lista de árbitros

A lista de árbitros do Centro de Arbitragem Comercial está prevista no site do centro²⁴ e engloba várias personalidades distintas do meio arbitral. As partes podem escolher outros árbitros que não os indicados na lista. Esta serve apenas como mero indicador de modo a auxiliar as partes na sua escolha.

C) Regulamento sobre o árbitro de emergência

O árbitro de emergência surge no processo arbitral quando as partes ainda não chegaram a acordo quanto à escolha dos árbitros (numa fase anterior à constituição do tribunal arbitral) e é necessário o decretamento de providência cautelar urgente. Ou seja o árbitro de emergência é uma figura destinada aos casos extremos onde é necessário a produção de efeitos jurídicos imediatos que não possam aguardar pela constituição do tribunal arbitral. É, por diversas vezes, vista como a única solução para salvaguardar a eficácia da decisão final.

Sendo o seu único propósito o decretamento de providência cautelar urgente, os poderes do árbitro de emergência extinguem-se, em regra, com a sua decisão. Só não será assim se o tribunal arbitral ainda não estiver constituído, caso este onde o árbitro de emergência mantêm a sua competência²⁵. E mesmo este pequeno papel que desempenha é limitado pela ação futura do tribunal, uma vez que este pode modificar ou revogar a decisão do árbitro de emergência nos termos artigo 5º nº7 do Regulamento.

Para se recorrer a um árbitro de emergência é necessário um requerimento com diversos elementos incluídos semelhantes ao requerimento que dá início à ação arbitral. Obviamente que vai conter todos os elementos necessários ao decretamento da providência cautelar pretendida, ou seja a identificação da providência em si, as razões pelas quais é urgente a providência

²⁴ <http://www.institutodearbitragemcomercial.pt/>

²⁵ Artigo 5º nº6 do Regulamento sobre o árbitros de emergência.

e as razões pelas quais o requerente entende ser titular do direito cuja proteção se requer. Podemos analisar todos os elementos do Requerimento no artigo 1º do Regulamento sobre o árbitro de emergência.

É o Presidente do Centro de Arbitragem Comercial que vai apreciar o Requerimento de Árbitro de Emergência nos termos do artigo 2º do regulamento sob análise. Este vai recusar liminarmente o requerimento se este for inadmissível nos termos regulamento (por exemplo já existe um tribunal arbitral constituído), senão houver o pagamento dos preparos relativos ao procedimento, se a convenção de arbitragem não atribuir ao centro a competência para administrar ou se a convenção de arbitragem for manifestamente nula ou esta for incompatível com disposições inderrogáveis do regulamento.

Quanto à relação com o procedimento arbitral, o regulamento sob análise refere que o requerente deve apresentar o Requerimento de Submissão a Arbitragem no prazo de 15 dias a contar da apresentação do Requerimento de Árbitro de emergência²⁶. Este prazo pode ser prorrogado pelo prazo máximo de 30 dias árbitro de emergência ou pelo Presidente do Centro até à nomeação do árbitro de emergência. Este aspecto deve-se à acessoriedade da providência cautelar em relação ao processo principal, sendo um meio de assegurar a eficácia efetiva da decisão final e de regular a situação prévia que necessite de determinado efeito jurídico essencial naquele momento²⁷.

O árbitro de emergência é escolhido pelo Presidente do Centro de Arbitragem Comercial, no menor prazo possível²⁸. Este têm o mesmo estatuto, estando sujeito aos mesmos deveres e sendo titular dos mesmos direitos, que qualquer árbitro nomeado nos termos do regulamento de arbitragem. O lugar do procedimento é o mesmo do da arbitragem²⁹ e o árbitro de emergência pode conduzir o procedimento do modo que considerar mais apropriado, atendendo

²⁶ Artigo 3º do Regulamento sobre o árbitro de emergência.

²⁷ GONÇALVES, Marco carvalho – “*Providências Cautelares*”, p. 121 e seguintes.

²⁸ Artigo 4º do Regulamento sobre o árbitro de emergência.

²⁹ Artigo 5º do Regulamento sobre o árbitro de emergência.

sempre à natureza e especial urgência do procedimento e dando oportunidade às partes de fazer valer os seus direitos³⁰. O árbitro de emergência têm 15 dias para proferir a decisão, podendo o Presidente do Centro de Arbitragem Comercial fixar um prazo mais longo a pedido do primeiro ou mesmo por sua própria iniciativa³¹.

Quanto à decisão, em termos formais é semelhante à decisão final, na medida em que se exigem requisitos semelhantes para que esta seja válida e eficaz³² (tal como a decisão final, a decisão proferida pelo Árbitro de Emergência têm de ser devidamente fundamentada). Esta decisão é obrigatória para as partes, deixando de o ser nos diversos casos elencados no artigo 9º n.º2 do regulamento sobre o árbitro de emergência³³.

Resta apenas referir os encargos relativos a todo este procedimento³⁴. Relativamente ao árbitro de emergência, os seus honorários são estabelecidos pelo Presidente do Centro de Arbitragem Comercial tendo em conta as circunstâncias do caso concreto, tendo como limite o valor de 15.000 €. Quanto aos encargos administrativos estes correspondem a 3.000 €. Assim, e de modo a garantir o pagamento dos encargos do procedimento, o requerente paga, no momento da apresentação do requerimento, uma provisão no montante de 18.000 €. Se o Presidente do Centro determinar que os honorários do árbitro não chegam ao valor limite estabelecido, a diferença é depois devolvida à requerente quando o procedimento terminar. O Presidente do Centro de Arbitragem pode ainda determinar, dado a complexidade do processo, o aumento do montante dos honorários do árbitro e/ou dos encargos administrativos. Depois, com a decisão

³⁰ Artigo 6º do Regulamento sobre o árbitro de emergência.

³¹ Artigo 7º do Regulamento sobre o árbitro de emergência.

³² Artigo 8º do Regulamento sobre o árbitro de emergência.

³³ O Presidente do Centro de Arbitragem Comercial pode extinguir o procedimento sob análise, se não for apresentado o Requerimento de Submissão a Arbitragem no prazo previsto no presente Regulamento, se tiver decorrido o prazo de cento e vinte dias a contar da decisão sem que o tribunal arbitral estar constituído, se o pedido de recusa contra o árbitro de emergência for procedente, se o tribunal arbitral proferir a sentença arbitral final ou se a arbitragem termine por qualquer razão sem a prolação da sentença arbitral.

³⁴ Artigo 10º do Regulamento sobre o árbitro de emergência.

final, o árbitro de emergência decide o modo de repartição dos encargos do procedimento entre as partes, que podem ser modificados pelo tribunal arbitral.

D) Código deontológico do árbitro

O Código Deontológico do Árbitro é uma ferramenta importante que reforça a credibilidade do meio arbitral. Muitas vezes não lhe é dada a devida atenção no momento de escolha dos árbitros (tanto pelas partes como pelos próprios árbitros) o que pode ser uma fonte de diversos problemas, como incidentes de suspeição ou escusas posteriores por parte de árbitros.

Para tal não suceder e para que o processo arbitral não se prolongue (relembre-se que uma das vantagens da opção pela via arbitral de resolução de litígios é a celeridade), é necessário que todas as disposições do código deontológico do árbitro sejam observadas.

Assim logo no seu artigo 1º nº2 reforça-se que os árbitros têm de permanecer independentes e imparciais³⁵ ao longo de todo o processo arbitral e no mesmo artigo, desta feita no seu nº3, estabelece-se como instrumento subsidiário de interpretação e integração as Directrizes da *International Bar Association* relativas a Conflitos de Interesses em Arbitragem Internacional. O artigo 3º reforça a mesma ideia e esclarece que quem for convidado a exercer as funções de árbitro apenas pode aceitar tal encargo se considerar ser e estar em condições de permanecer independente e imparcial, possuir conhecimentos necessários à apreciação do litígio e dispuser de tempo necessário para o efeito.

Continuando na mesma linha, o artigo 4º refere que o árbitro deve julgar com absoluta imparcialidade e independência as questões que forem submetidas à sua apreciação. O nº2 do mesmo artigo esclarece a ideia de independência,

³⁵ Independentes em relação às partes ou seja o árbitro não pode ter qualquer ligação, profissional ou pessoal, a nenhuma das partes; Imparcial em relação à questão em discussão ou seja o árbitro não pode ter qualquer tipo de ligação (leia-se interesse) com o problema em causa.

realçando que o árbitro designado pela parte não é seu representante ou mandatário e o nº3 reforça a ideia de imparcialidade referindo que o árbitro não deve permitir que qualquer tipo de preconceito, interesse pessoal, pressão externa ou receio de crítica afete o sentido da sua decisão.

O artigo 5º estabelece uma regra importante: o dever de revelação. O árbitro, ao aceitar o encargo, têm o dever de revelar todos os factos e circunstâncias que possam originar fundadas dúvidas quanto à sua imparcialidade e independência, leia-se qualquer relação profissional ou pessoal com as partes ou com os seus representantes legais e mandatários que o árbitro convidado considere relevante, qualquer interesse económico ou financeiro no objeto da disputa ou qualquer conhecimento prévio que possa ter tido do objeto da disputa. Para garantir a independência e a imparcialidade dos árbitros, o nº3 do mesmo artigo estabelece que os árbitros, ao aceitar o encargo, devem assinar a declaração de aceitação³⁶, disponibilidade, independência e imparcialidade.

Apesar de ser prática corrente a assinatura de tal declaração nas arbitragens que decorrem no Centro, o mesmo artigo 5º nº3 adopta uma formulação ambígua ao referir que o árbitro “*deve*” assinar. Assim, sucede muitas vezes que os árbitros não assinam a referida declaração de independência, uma vez que não são obrigados a tal. Talvez a obrigatoriedade de assinatura da declaração não seria uma má ideia de modo a reforçar a credibilidade da arbitragem como meio de resolução alternativo de litígios, sendo ao mesmo

³⁶ Esta declaração não é mais do que uma “*check-list*” que o árbitro preenche, referindo que é imparcial e independente, que não conhece qualquer facto ou circunstância que possa obstar à aceitação da resolução do litígio. Têm uma segunda parte que o árbitro pode preencher, onde refere algum facto que obste à aceitação da arbitragem, cabendo depois às partes avaliar se aceitam ou não a arbitragem nestes termos. Importante referir as *IBA Guidelines on conflict of interest* que graduam os impedimentos no momento da aceitação da arbitragem que podem servir como indicativo de avaliação. A terceira parte é apenas para preencher no caso de o árbitro não aceitar julgar o litígio, referindo as suas razões.

tempo uma forma de os árbitros considerarem mais seriamente as repercussões da sua aceitação³⁷.

E) Encargos de arbitragem

Os encargos com a arbitragem (ou custas) dividem-se entre os honorários e as despesas a pagar aos árbitros, os encargos administrativos do processo e as despesas com a produção de prova.

O primeiro passo para se calcular devidamente os encargos de arbitragem é saber o valor do processo. Normalmente o valor do processo calcula-se com base na utilidade económica do pedido. O tribunal arbitral na ata de instalação fixa o valor do processo com base no pedido da requerente.

Depois de se saber o valor do processo, temos o pagamento dos preparos por parte das partes envolvidas no processo. Esta parte é essencial: sem o pagamento de preparos o litígio nem chega a ser apreciado. Normalmente exige-se a cada uma das partes 50% do total previsto das custas do processo. No centro de Arbitragem Comercial a regra é a mesma, mas pede-se muitas vezes que as partes suportem cada uma 100% das custas do processo para que o tribunal e o secretariado tenham margem para perfazer o total previsto das custas do processo. Esta solução é preferível uma vez que, devido a diversos incidentes processuais e produções de prova dispendiosas, os preparos pagos pelas partes podem não chegar para as diligências pretendidas e é necessário fazer o reforço dos preparos. Se o tribunal arbitral tiver margem nas despesas, o processo arbitral será mais célere. Depois na sentença faz-se o acerto e pode haver lugar à devolução das quantias pagas a alguma das partes³⁸.

³⁷ Relembre-se que os árbitros estão sujeitos às mesmas condições de imparcialidade e independência que os juízes. Isto independentemente da assinatura da declaração de imparcialidade, que aqui serviria como momento de reflexão por parte do árbitro.

³⁸ A regra quanto ao pagamento das diligências de prova é a de que são suportadas pela parte que as requer ao tribunal arbitral. Os preparos para

Quanto aos honorários a pagar aos árbitros, o centro apresenta uma tabela pré-definida ³⁹ estabelecendo consoante o valor do processo, os honorários referentes para cada árbitro. Introduce-se um método de cálculo onde, entre um certo valor base e outro valor limite, há um valor definido que sofre alterações baseado numa percentagem, onde se aumenta o valor dos honorários consoante o valor do processo seja maior. Exemplificando, se o valor do processo for de 1.000.000,00 € a tabela de honorários de cada árbitro estabelece que entre o valor do processo de 498.791,91 € e 1.246.994,74 € os honorários são de 7.544,32 € mais 0,6% do que exceder 498.797,91 € ou seja teremos de deduzir ao valor de 1.000.000 € (valor do processo) o valor de 498.797,91 € que têm como resultado o valor de 501.202,09 ao qual vamos multiplicar por 0.006 (a tal variação percentual prevista). O resultando será de 3.007,21 € e soma-se o valor base de 7.544,32 € e finalmente chegamos ao valor final de 10.551,53 € que é o total a pagar a cada árbitro. Mas diz o artigo 52º nº3 do Regulamento que, no caso de o Tribunal Arbitral ser composto por três árbitros, o valor dos honorários será o triplo do valor indicado na Tabela nº1. Ou seja o valor final a pagar de honorários será 31.654,59 €, cabendo ao Presidente do Tribunal Arbitral 40% desse valor traduzindo-se no valor de 12.661,84€ e a cada Árbitro de parte 30%, que neste caso seria 9.496,38 €.

Quanto aos encargos administrativos ⁴⁰ o método de cálculo é essencialmente o mesmo, sendo os valores base diferentes. Os encargos administrativos são muito menores que os honorários a pagar aos árbitros. No mesmo caso, sendo o valor do processo de 1.000.000,00 €, os encargos administrativos serão de 6.987,97 €.

despesas dos árbitros serão suportados pelas partes que os tiverem designado. No entanto será mais produtivo adoptar a solução sugerida pelo centro e no final fazer o acerto já com a decisão arbitral que, para além de determinar o decaimento de cada uma das partes em relação ao pedido, também decide sobre as custas e quem as suporta.

³⁹ Tabela nº1 nos Anexos III ao Regulamento

⁴⁰ Tabela nº2 do Anexo III do Regulamento

Na página do Centro de Arbitragem Comercial na Internet⁴¹ é possível fazer o cálculo dos encargos com a arbitragem. É apenas necessário preencher a calculadora com o valor do processo e inserir o número de árbitros. Este é um instrumento importante, uma vez que permite às partes preverem o valor a pagar relativo às custas, sendo que na decisão arbitral o tribunal pode decidir um decaimento diferente para cada parte, o que significa também que pode decidir a percentagem a pagar relativa aos encargos com a arbitragem. A lógica é a mesma da decisão sobre as custas judiciais. Mas, com a calculadora que se encontra no site do Centro, as partes sabem pelo menos quanto serão os preparos iniciais para que o processo arbitral se inicie.

No decorrer do estágio pude verificar que o pagamento dos preparos e a sua administração é uma das tarefas fundamentais da Secretaria do Centro. Sem o pagamento de preparos os árbitros não são pagos e não existe arbitragem. É muito importante para o desenrolar do processo pois, como referi, podem surgir outras questões incidentais que obriguem o centro a gerir os fundos disponíveis ou a instar as partes a fazer o reforço de preparos.

F) Estatutos do Instituto de Arbitragem Comercial

Vamos agora analisar os estatutos do Instituto de modo a entender a dinâmica institucional do Centro e também perceber melhor como se desenrola um processo arbitral no Centro.

O primeiro artigo refere que o Instituto de Arbitragem Comercial é “uma associação de direito privado, sem fins lucrativos, dotada de personalidade jurídica, com capacidade para agir na prossecução dos seus fins que, legal e estatutariamente, lhe sejam reconhecidos”. Os seus objetivos são definidos no segundo artigo onde se refere que o Instituto têm por objeto “*promover e difundir a resolução de litígios de carácter económico pela via arbitral ou por meios*

⁴¹ <http://www.institutodearbitragemcomercial.pt/>

alternativos não contenciosos, designadamente a mediação⁴² e “garantir o funcionamento de um Centro de Arbitragem Comercial”.

Apesar de tal estar previsto nos estatutos, nunca houve no Centro nenhuma resolução de qualquer litígio através de mediação. Mas, caso as partes acordem que antes de darem início ao processo arbitral pretendem tentar a resolução do litígio através da mediação, o Centro está devidamente preparado para tal, servindo a lista de árbitros como possível lista de mediadores. Obviamente que também é possível que as partes optem por outros mediadores que não os fornecidos pela lista, mas este aspeto aplica-se também às arbitragens que dão entrada no centro.

O segundo capítulo trata dos associados e esclarece que é associada fundadora do Instituto a Associação Comercial do Porto – Câmara de Comércio e Indústria do Porto. Prevê também as figuras dos associados efetivos e de mérito que não é muito relevante dado não existirem, de momento, quaisquer associados.

O terceiro capítulo aborda os órgãos sociais do Instituto. São órgãos sociais a Assembleia Geral, o Conselho de Administração e o Conselho Fiscal. Aqui o que de relevante importa reter é que qualquer um destes órgãos sociais não tem “competência para deliberar em qualquer matéria relativa a arbitragens ou outros procedimentos de resolução de litígios administrados pelo centro de arbitragem do Instituto”⁴³. E acrescenta-se que os membros dos órgãos sociais não podem intervir “*em arbitragem ou outro processo de resolução de litígios administrados pelo Centro de Arbitragem do Instituto, quer como árbitro ou outro terceiro, quer como representante das partes*”⁴⁴. As competências

⁴² Nos termos do artigo 2º da lei 29/2013 de 19 de Abril, Mediação é “*a forma de resolução alternativa de litígios, realizada por entidades público ou privadas, através do qual duas ou mais partes em litígio procuram voluntariamente alcançar um acordo com assistência de um mediador de conflitos*”.

⁴³ Artigo 7º nº7 dos Estatutos.

⁴⁴ artigo 7º nº5; sendo mais restrito que o regulamento de Lisboa.

específicas de cada órgão social não têm grande relevância no decorrer do processo arbitral pelo que não me irei alongar mais neste capítulo.

Mais importante é o capítulo quarto que trata especificamente do Centro de Arbitragem Comercial do Instituto de Arbitragem Comercial. O Centro de Arbitragem é o veículo pelo qual a Associação comercial prossegue os fins previstos no primeiro capítulo (e que foram referidos). O Centro de Arbitragem Comercial tem *“competência para administrar arbitragens e processos alternativos de resolução de litígios de carácter económico, incluindo os de carácter público e administrativo, internos e internacionais”*⁴⁵ e é integrado pelo Presidente, o Conselho de Arbitragem e os seus membros e o Secretariado e os seus membros. Mais uma vez, qualquer uma destas figuras ou os seus membros não podem participar nas arbitragens.

O Presidente do Centro é eleito em Assembleia Geral e o seu mandato é de 3 anos podendo ser reeleito uma ou mais vezes. O Presidente tem a importante função de proferir, na administração das arbitragens, as decisões que competem à Instituição de arbitragem. Como por exemplo, se as partes não chegarem a acordo sobre a nomeação do árbitro único, esta nomeação será da competência do Presidente do Centro de Arbitragem Comercial, nos termos do artigo 12º nº2 do Regulamento do Centro.

Relativamente ao Conselho de Arbitragem este é integrado pelo Presidente do Centro de Arbitragem Comercial, o Presidente do Conselho de Administração do Instituto e vogais em número igual ao dos associados (que são nomeados por estes). Este conselho delibera por maioria e têm como funções relevantes a elaboração do regulamento interno do centro e a sua aprovação, propõe o regulamento de encargos tanto administrativos como a Tabela de Honorários dos Árbitros, aprova a lista de árbitros e mediadores do Centro e define a doutrina relativa à aplicação, às arbitragens e outros processos de resolução de litígios administrados pelo Centro, da Lei, dos Regulamentos e dos Estatutos.

⁴⁵ Artigo 17º nº2 dos Estatutos.

Finalmente chegamos ao Secretariado que é o órgão que realmente administra as arbitragens, assegurando que tanto às partes como os árbitros é lhes dado o devido apoio para que a arbitragem prossiga de uma forma célere. Assim, entende-se que seja o único órgão social do Centro que é remunerado. Apesar de estar prevista nos Estatutos a existência de Secretários-Gerais Adjuntos, tal nunca sucedeu no Centro, sendo o Secretariado apenas composto pelo Secretário-Geral e pelo pessoal técnico e administrativo que neste caso é apenas uma pessoa. O Secretariado recebe o requerimento de submissão de arbitragem, prepara as salas para as sessões, notifica as partes, procede à cobrança dos encargos e depois, numa fase posterior, procede ao pagamento aos árbitros e guarda todos os elementos relevantes do processo arbitral.

Feita esta análise que nos permitiu entender melhor a dinâmica interna do centro, podemos verificar que as pedras basilares do centro é o Presidente do Centro que toma todas as decisões legalmente previstas, auxiliando nos impasses que possam ocorrer numa arbitragem⁴⁶ e o Secretariado que é o órgão que administra as arbitragens realizadas pelo centro.

⁴⁶As competências eventuais mais relevantes do Presidente do Centro de Arbitragem Comercial num processo arbitral são:

- Nomear o árbitro de emergência – artigo 5º nº1 do Regulamento
- Nomear um dos árbitros de parte ou o árbitro Presidente caso as partes ou os árbitros não se entendam – artigo 12º nº3 e 4 do Regulamento
- Pode obstar à constituição do Tribunal Arbitral no caso de inexistência ou manifesta nulidade da convenção de arbitragem; incompatibilidade manifesta entre a convenção de arbitragem e disposições inderrogáveis do regulamento; quando a convenção de arbitragem não foi aceite por uma das partes; e quando as partes não prestem a provisão inicial dos encargos da arbitragem
- Aprecia a recusa do árbitro no caso de este suscitar fundadas dúvidas acerca da sua independência, imparcialidade e disponibilidade- artigo 17º nº2
- Pode recusar oficiosamente a designação de um árbitro no caso de este suscitar fundadas dúvidas acerca da sua independência, imparcialidade e disponibilidade- artigo 17º nº5
- Pode destituir um árbitro no caso de incapacitação de direito ou de facto – 18º nº2 e 3 do Regulamento
- Quanto à intervenção de terceiros, compete também ao Presidente do Centro decidir sobre a sua admissão, antes da constituição do Tribunal Arbitral – Artigo 29º nº2

2.2 Meios Humanos

A) Direção do Centro

O primeiro aspeto que temos de ter em atenção é a distinção entre o Instituto de Arbitragem comercial e o Centro de Arbitragem Comercial, uma vez que este último pertence ao primeiro mas com este não se confunde. É através do Centro de Arbitragem Comercial que o Instituto de Arbitragem Comercial prossegue um dos seus fins, previsto no artigo 2º alínea b) dos Estatutos, mas são duas entidades autónomas. No Instituto temos como órgãos sociais a Assembleia Geral, o Conselho de Administração e o Conselho Fiscal enquanto que o Centro de Arbitragem Comercial é integrado pelo Presidente, pelo Conselho de Arbitragem e pelo Secretariado⁴⁷. Vamos nos focar mais no Centro em si, sem prejuízo de abordar alguns aspetos relevantes do instituto que se reflitam na atividade do centro.

Dos órgãos sociais propriamente ditos, previstos nos estatutos, a qual incumbe a direção do centro, podemos identificar dois: o Presidente do Centro de Arbitragem Comercial e o Conselho de Arbitragem. O Conselho de Arbitragem é composto pelo próprio Presidente do Centro de Arbitragem, cargo este ocupado pelo Dr. Alberto João Couraceiro de Castro e por dois Vogais: o Dr. Nuno Luís Cameira de Sousa Botelho e pelo Dr. António Lobo Xavier.

-Pode decretar a apensação de processos, a pedido de qualquer uma das partes- artigo 30º nº1

- Têm a competência subsidiária geral para decidir todos os incidentes que se suscitem até à constituição do Tribunal Arbitral- artigo 31º

-Sobre os prazos de proferição da sentença arbitral, o Presidente do Centro pode, a pedido fundamentado do Tribunal Arbitral ou por sua iniciativa, prorrogar os prazos de proferição da sentença- Artigo 36º nº3 e 5

- Têm competência para elevar ou reduzir os honorários dos árbitros – artigo 52º nº4 e 5

- Pode elevar ou reduzir os encargos administrativos – Artigo 54º nº2 e 3.

⁴⁷ Ver o artigo 17º nº4 dos Estatutos.

Sendo que já nos ocupamos dos poderes do Presidente do Centro de Arbitragem Comercial no decorrer do processo arbitral⁴⁸, resta referir as competências do presidente no que toca à direção do centro. É o Presidente do Centro de Arbitragem Comercial que representa o centro nas suas relações externas, que coordena a atividade do centro e que convoca e dirige as reuniões do conselho de arbitragem.

Para terminar, o Dr. Luís Vale Lima também participa na direção do centro, atuando como um consultor externo.

B) Secretariado

O Secretariado do Centro de Arbitragem Comercial é composto apenas por dois elementos: o Dr. Francisco Monteiro Pacheco, secretário-geral do centro, e a Dra. Alexandra Fernandes. O Dr. Francisco Pacheco concilia o papel de secretário-geral do centro com outras atividades laborais pelo que não se encontra todos os dias no centro. Apenas quando está marcada alguma sessão arbitral marcada ou quando se requer alguma preparação específica para determinada sessão é que será necessária a sua presença.

As funções do secretário-geral do centro centram-se, na prática, na preparação das audiências arbitrais e de apoio no decorrer das mesmas. A sua presença é fundamental ao nível formal e logístico, garantido que se encontram reunidas todas as condições para que a audiência decorra sem contrariedades e que o tribunal e as partes se foquem na resolução do litígio.

O apoio no decorrer das sessões consiste na gravação das mesmas, certificação que a sala se encontra em condições com todos os elementos necessários, na redação da ata da reunião e em qualquer suporte que o Tribunal ou as partes necessitem.

⁴⁸ Ver Infra Cit. 39, p. 33.

Durante as sessões arbitrais é comum o Secretário-Geral do Centro estar presente para fornecer todo o apoio necessário de modo a que a arbitragem prossiga sem contrariedades. Antes de iniciada a sessão é devidamente preparada a sala com todo o suporte electrónico necessário e pedido pelas partes ou pelo tribunal.

Todas as sessões arbitrais são gravadas e depois, a pedido, são enviadas para ambas as partes e para o tribunal. As gravações são importantes na medida que permitem ao tribunal esclarecer alguma dúvida ou recordar algum aspeto relevante que decorreu numa sessão arbitral.

Relativamente ao decorrer da sessão, quem está a representar o Centro na arbitragem têm de se assegurar que toda a prova documental que está a ser discutida se encontra em sua posse, de modo a facultar o meio de prova a alguma das partes ou ao tribunal. Normalmente o Centro prepara um dossier que contém todos os documentos e todos os anexos do processo. Desde os articulados aos requerimentos, da ata de instalação a todos os despachos do tribunal (despacho saneador ou outras respostas às partes), ao pagamento de preparos às notificações feitas às partes. O dossier contém tudo o que é de relevante no processo e quem está a representar o Centro na arbitragem têm de o ter consigo no momento da realização das audiências arbitrais.

No dossier também se encontram as atas de todas as reuniões relativas ao processo arbitral. O Centro de Arbitragem Comercial trata da redação de atas de todas as audiências que decorrem no centro, que são anexas ao processo e, a pedido, enviadas para as partes ou para os árbitros. As atas são importantes pois ajudam na organização de todo processo e fazem um apanhado cronológico das sessões, comprovando o que se tratou na sessão arbitral.

Quanto ao seu conteúdo, as atas contém: o dia, a hora e a data da sessão, quem está presente na sessão; refere sucintamente o que se vai discutir na sessão (seja uma tentativa de conciliação ou por exemplo uma produção de prova); a ordem de participação dos intervenientes; as intervenções relevantes;

e tudo o que de novo o tribunal decide que possa afetar o decorrer de futuras sessões, como por exemplo a prorrogação de um prazo ou a dispensa de um meio de prova. As questões de direito discutidas nas sessões não são transcritas: as atas não contêm tudo o que se falou nas sessões, circunscrevendo-se apenas a aspetos formais não se alongando no conteúdo das intervenções. No decorrer da realização do estágio auxiliei na redação das mesmas por diversas vezes.

De resto o funcionário do centro está presente para dar apoio a tudo o que seja necessário de modo a garantir que a arbitragem decorra sem incidentes. Se necessário poderá esclarecer o tribunal ou as partes sobre algum aspeto do processo.

A Dr. Alexandra Fernandes está encarregue de toda a parte administrativa da arbitragem. É ela que gere o processo, sendo muitas vezes o canal de comunicação entre as partes e o tribunal. Trata de todas notificações necessárias para que o processo prossiga.

Trata também da parte essencial de pagamento de preparos e da sua administração, garantindo que os árbitros são pagos pelo serviço que prestam e que as diligências processuais se realizem.

Todas as notificações, se as partes nada disserem, estão a cargo do centro que se encarrega que tudo o que as partes ou o tribunal acrescentem ao processo seja do conhecimento de todos os intervenientes. Com a notificação, envia-se em anexo uma cópia de forma a que as partes saibam logo do que se trata. A notificação feita pelo centro é, em regra, feita por carta registada com aviso de recepção, mas nos processos *ad hoc* é, desde há relativamente pouco tempo, comum que a notificação seja feita por email (que também têm um aviso de leitura). Mas as partes e o tribunal podem definir outros meios de comunicação e outras formas de notificar na ata de instalação. As diferenças neste aspeto, entre uma arbitragem *ad hoc* ou institucional, não são muito relevantes dado que o artigo 47º nº3 do Regulamento não é muito exigente, contentando-se com “qualquer meio que proporcione prova de recepção”.

No decorrer do estágio as minhas funções centraram-se mais no apoio ao Secretariado, observando de perto todos os processos que deram entrada ou que estavam a decorrer no Centro.

Parte II – Questões práticas surgidas no Estágio

1.1. Introdução

No decorrer do estágio deparei-me com diversas questões relevantes nos litígios a que tive acesso e que importa agora abordar. Irei abordar as questões que na prática deram alguns problemas na resolução dos litígios. Por outras palavras irei analisar os incidentes que podem suceder num processo arbitral e com que me deparei ao examinar os diversos casos que deram entrada no Centro de Arbitragem Comercial.

De modo a respeitar a confidencialidade das partes e do próprio centro, não irei revelar os nomes dos envolvidos, utilizando se necessário nomes fictícios.

1.2. Problemas na convenção de arbitragem

Os primeiros casos que iremos analisar tratam de uma questão relevante no momento inicial do processo arbitral com repercussões no desenrolar do mesmo. A formulação da convenção de arbitragem é muito importante, uma vez que é esta convenção que vai conferir competência ao tribunal arbitral para apreciar o litígio. Assim, as partes devem ter em conta no momento da sua celebração uma série de fatores gerais e específicos em relação ao litígio para que o seu conteúdo seja claro e não existam incertezas prejudiciais ao processo arbitral. Iremos analisar alguns casos que deram entrada no centro onde as cláusulas arbitrais inseridas nos contratos não determinavam, com clareza, quais os litígios arbitráveis⁴⁹. Uma convenção de arbitragem com um conteúdo

⁴⁹ As chamadas cláusulas arbitrais ambíguas: “indicam a arbitragem para solucionar questões referentes à execução do contrato, podendo subentender-se que as questões surgidas e referentes à rescisão do contrato seriam excluídas.”
Intervenção de DIAMVUTU, Lino “ *Poderes do Tribunal Arbitral na apreciação da*

ambíguo é uma fonte de problemas desnecessários que atrasa o desenrolar de todo o processo arbitral⁵⁰, como iremos agora analisar.

1.2.1.Caso 1

O primeiro caso que vamos aqui abordar remete-nos para um contrato de empreitada celebrado entre duas partes (sendo uma delas o Estado- neste caso uma Câmara Municipal) onde o contraente privado, depois de um concurso público, foi incumbido na construção e exploração de um parque de estacionamento.

O litígio surgiu pois uma das partes, a Câmara Municipal, vinculou-se a reestabelecer o equilíbrio económico do contrato caso este não fosse de encontro às expectativas relativas ao encaixe financeiro pretendido. Segundo o demandante, a Câmara Municipal tinha-se comprometido a policiar a zona circundante ao parque de estacionamento (de modo a incentivar à utilização do mesmo) e a criar uma área comercial na superfície da zona do parque. Uma vez que a demandada não cumpriu com o estipulado no contrato, a demandante sofreu avultados prejuízos.

De referir que estamos perante uma arbitragem *ad hoc*, ou seja temos um tribunal arbitral criado única exclusivamente para este litígio, onde é aplicável o regulamento do Centro de Arbitragem Comercial mas onde se estabeleceram algumas regras específicas que derrogam disposições do regulamento. O secretariado é também feito pelo centro⁵¹.

Própria Competência” in “IV Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria”, p.108.

⁵⁰ LEMES, Selma M. Ferreira, “Cláusulas Arbitrais Ambíguas ou Contraditórias e a Interpretação da Vontade das Partes” in “Reflexões sobre Arbitragem”, p. 189 e ss.

⁵¹ Estamos perante um daqueles casos já abordados (Infra, parte I, 2.1, A) II) p. 19), de uma arbitragem híbrida em termos de espécie: com elementos de uma arbitragem *ad hoc* e com elementos de uma arbitragem institucionalizada.

Depois de proposta a ação arbitral, surgiram dois problemas. O primeiro foi logo na convenção arbitral, uma vez que esta tinha formulação vaga e imprecisa que, em vez de conter a formulação genérica recomendada⁵², continha uma cláusula que deixava dúvidas quanto ao que era susceptível de ser resolvido pela via arbitral. O segundo problema centrava-se no facto de as partes terem escolhido que o litígio poderia ser resolvido segundo a equidade⁵³.

Iremos apenas analisar o primeiro problema, que se centra na convenção arbitral e no seu conteúdo. Este surgiu devido à imprecisão na formulação da cláusula compromissória. Aproveitando este facto, a demandada veio afirmar que estávamos perante um contrato administrativo que pode ser submetido a arbitragem mas apenas nos termos da lei, o que para a demandada não aconteceu. Depois disto veio sim centrar-se no conteúdo da convenção arbitral.

Ora a cláusula dispunha o seguinte:

“1-Caso surja qualquer diferendo relacionado com a interpretação, integração ou execução do contrato de concessão e seus anexos, ou com a sua validade e eficácia, ou de qualquer das suas disposições, o concedente e a concessionária devem, em primeiro lugar, tentar chegar a um acordo conciliatório.

2- Se se frustrarem as diligências para o acordo conciliatório pode o concedente ou a concessionária submeter o diferendo a um Tribunal Arbitral.”

Seria de pensar que uma cláusula com uma formulação deste tipo não levantasse problemas. No entanto não foi o caso e a demandada veio dizer que os

⁵² O centro de arbitragem recomenda a seguinte cláusula compromissória: *“Todos os diferendos decorrentes do presente contrato ou com ele relacionados serão submetidos à apreciação e resolução definitiva do Tribunal Arbitral constituído sob a égide do Centro de Arbitragem Comercial do Instituto de Arbitragem Comercial, nos termos do respectivo Regulamento.”*

⁵³ A finalidade de aplicar a equidade como critério de decisão no processo arbitral, com a finalidade de flexibilizar a aplicação do direito e que se traduz na ideia de justiça no caso concreto, é prevista pela LAV no artigo 39º nº1. Pode causar alguns problemas na medida em os árbitros podem não aplicar regras jurídicas definidas, adaptando a solução ao caso concreto, e dessa forma ser uma fonte de incertezas. Ver, Gouveia – *“Curso ...”*, p. 278 e seguintes.

valores pedidos pela demandante destinavam-se a compensar os seus acionistas pelo que era uma relação à parte do contrato e como tal extravasava o âmbito da cláusula compromissória constante do contrato de concessão. E depois veio acrescentar que a cláusula presente no contrato não é suficiente para constituir o tribunal arbitral pelo que teria de ser completada por um compromisso arbitral entre as partes.

Ambas as razões apresentadas pela demandada para a não constituição do tribunal arbitral não procederam. O tribunal arbitral veio dizer, logo no despacho saneador, que a cláusula inserida no contrato era suficiente (nomeadamente o seu conteúdo) para dar início ao processo arbitral, não sendo necessário qualquer outro compromisso que delimitasse o litígio. O tribunal utilizou como fundamento jurídico o artigo 33º nº1 da LAV. O tribunal arbitral referiu que sendo a questão a resolução do contrato de concessão, é indiscutível que se enquadra na convenção de arbitragem prevista no contrato.

1.2.2. Caso 2

Existe outro caso onde a cláusula arbitral deu problemas. Esta cláusula tinha uma formulação muito semelhante com a que estivemos a analisar⁵⁴, com um maior realce para a tentativa de encontrar uma solução consensual antes de se dar início ao processo arbitral. Mas no caso em concreto não existiu tentativa de conciliação uma vez que a demandada prescindiu da mesma para que o litígio fosse resolvido de forma mais célere.

Aqui o que foi interessante foi o facto de a demandada não aceitar que a arbitragem fosse institucionalizada, regida pelo regulamento do Centro de Arbitragem Comercial. A demandante indicou, unilateralmente, como aplicável o regulamento do Centro, apesar de a cláusula arbitral nada dizer sobre as regras aplicáveis à arbitragem.

⁵⁴ Infra, Parte II, 1.2.1, p. 44 e seguintes.

Assim o que aqui aconteceu foi a transformação de uma arbitragem que era institucionalizada, para uma arbitragem *ad hoc* com regras processuais próprias, mas onde a sede e o secretariado continuaram a ser feitos pelo centro.

Quanto aos atos praticados por parte do tribunal arbitral institucionalizado, ao abrigo da economia processual e da aquisição processual, foram aproveitados pelo tribunal *ad hoc*. Apenas não foram aproveitados os atos que implicaram a aplicação direta de normas do Regulamento. O problema aqui para os demandados foram os prazos previstos no regulamento do Centro, que não queriam que se aplicassem ao processo arbitral. Tirando esse aspeto, a demandada não tinha problemas com o aproveitamento dos atos anteriores à alteração para um tribunal arbitral *ad hoc*.

1.2.3. Caso 3

Por último temos ainda um caso onde a cláusula compromissória deu problemas de interpretação e que levou o tribunal a se pronunciar sobre a sua própria competência nos termos do artigo 18º nº1 da LAV. O contrato continha duas cláusulas, uma dizia quais os litígios que seriam arbitráveis e a outra referia que as matérias remanescentes seriam resolvidas por recurso aos tribunais estaduais. O problema deveu-se ao facto de a cláusula arbitral conter uma formulação ambígua que deixava dúvidas sobre se o litígio em questão era arbitrável ou não. Isto porque o contrato parecia distinguir as prestações contratuais, mais concretamente o direito de superfície e a concessão da obra pública.

A cláusula arbitral continha a seguinte formulação: “*em caso de divergência entre as partes na interpretação de qualquer dos documentos que regem o direito de superfície ou de discordância do superficiário quanto a qualquer decisão do dono de obra ou do seu representante, será a questão resolvida por 3 árbitros a nomear pelas partes*”⁵⁵.

⁵⁵ Cláusula 29º do Caderno de Encargos anexa ao contrato sob análise.

Dado o conteúdo limitado desta cláusula os problemas já se adivinhavam. Em cláusulas arbitrais que não esclarecem devidamente o que é ou não arbitrável, o requerido pode alegar a incompetência do tribunal arbitral, por vezes como manobra dilatória na esperança de prolongar o processo. E foi o que sucedeu no caso concreto.

É relevante ter em conta a outra cláusula prevista no contrato que entrou em conflito com a cláusula compromissória previamente referida. Assim, constava também no contrato que : *“os litígios, quando emergentes da interpretação, da validade ou da execução do contrato ou que não sejam dirimidos por meios gratuitos, nem submetidos ao tribunal arbitral ou não resolvidos por este serão regulados pela legislação portuguesa e submetidos ao foro do tribunal português que for competente, com renúncia a qualquer outro”*⁵⁶.

O litígio é semelhante ao primeiro analisado mas com este não se confunde. Também aqui temos um contrato de empreitada de um parque de estacionamento que previa, numa outra parte do acordo, a constituição de um direito de superfície ao demandante. A demandante comprometeu-se também a policiar a área circundante, a desenvolver uma área comercial e a entregar a área à superfície para exploração. Não tendo a requerida cumprido com os termos do contrato, surge a ação de cumprimento em análise.

A requerente vem dizer que o litígio envolve a análise e a interpretação de documentos sobre a constituição do direito de superfície pelo que o litígio é arbitrável. A requerida vem dizer que o litígio não é arbitrável, uma vez que se trata de uma questão de execução do contrato e que em 2013 houve uma aceitação (tácita) da requerente relativa à revogação da convenção de arbitragem. A requerente vem apontar que a segunda cláusula é claramente subsidiária em relação à primeira ou seja os litígios que serão julgados pelos tribunais estaduais serão os relativos à execução, validade ou execução do

⁵⁶ Cláusula 30^a do Caderno de Encargos anexa ao contrato sob análise.

contrato que não se relacionem com a interpretação de documentos ou qualquer decisão do dono da obra relativamente ao direito de superfície.

O caso foi também interessante em termos práticos pois foi a primeira vez que presenciei produção de prova (mais concretamente prova testemunhal) nesta fase para determinar se o tribunal arbitral era competente para resolver o litígio. Foram indicadas diversas testemunhas de ambas as partes de modo a apurar a vontade das partes no momento da celebração do contrato.

O árbitro presidente preparou uma série de perguntas para fazer às testemunhas de modo a apurar se o tribunal tinha competência para decidir o litígio e conseguir resolver a divergência de interpretação entre as partes. As perguntas eram as seguintes:

1º- Como surgiram as cláusulas 29º e 30º do Caderno de Encargos, quem as redigiu?

2º- Quem negociou o contrato em análise?

3º- O que justificou a divisão entre o direito de superfície e a concessão da obra pública?

4º- Houve alguma aceitação relativamente à jurisdição estadual por alguma das partes(nomeadamente em 2013)?

Depois de fazer estas perguntas às testemunhas apresentadas por ambas as partes, o tribunal dispensou as mesmas considerando suficientes as referidas questões. Uma das testemunhas chamou a atenção para a análise do caderno de encargos e para o momento pré-contratual, o que o tribunal tomou em consideração.

O tribunal pode concluir que:

- a) As duas cláusulas em questão surgiram no Caderno de Encargos, não se sabendo quem as redigiu embora tenham sido elaboradas pelo

- Demandado, não tendo as mesmas sido objeto de negociação entre as Partes, nem sequer houve alusão às duas vias de resolução de litígios;
- b) Quem negociou o contrato, por parte das Demandantes, limitou-se a aceitar “em bloco” as cláusulas do Caderno de Encargos, tal qual foram apresentadas pelo adjudicante (Demandado);
 - c) Ainda que o depoente e a testemunha indicados pelo Município tenham referido que haveria interesse em evitar a arbitragem em contratos de concessão de obras públicas, atendendo a riscos e incertezas desta via de resolução de litígios e à necessidade de prosseguir o interesse público, nada se apurou quanto a uma justificação de dividir o mesmo contrato no que respeita ao modo de dirimir litígios;
 - d) Apesar de ter existido um acordo entre as Partes quanto ao litígio no que respeita ao direito de superfície, nada permite concluir que as Demandantes, em 2013, tenham renunciado à arbitragem como modo de dirimir os diferendos existentes.

Com estas conclusões, o tribunal pôde verificar que era plenamente competente para apreciar o litígio sob análise. O tribunal referiu que a convenção de arbitragem é um negócio jurídico processual autónomo ao qual se aplicam as mesmas regras de interpretação de todos os negócios jurídicos ou seja os artigos 236 a 238 do Código Civil(adiante CC). O tribunal referiu que é necessário buscar a vontade comum e não apenas a vontade de um dos intervenientes e que o sentido literal, que tem de ser considerado uma vez que de acordo com o artigo 238 do CC a vontade das partes tem de ter um mínimo de correspondência com o texto contratual, aponta para a arbitralidade do litígio. Observa-se ainda que o texto das duas cláusulas (29º e 30º) aponta para a supletividade do recurso à via judicial. Para acentuar esta conclusão, o tribunal esclarece que estamos perante um contrato misto (que inclui a regulação da matéria relativa à constituição de um direito de superfície e de matéria que respeita a uma concessão de obra pública) e, nos termos do artigo 405 nº2 do CC, devemos interpretar o contrato misto num sentido unitário. Até porque esta duplicidade do conteúdo jurídico não tinha qualquer reflexo ou aparência no contrato, ao invés, o que é sempre

referido é que se trata de um “direito de superfície que tem por objeto a construção e subsequente exploração de um parque público de estacionamento” o que significa que existe uma relação de estreita interdependência e não existia qualquer autonomia jurídica entre os aspetos contratuais⁵⁷.

A minha contribuição para o referido caso centrou-se no apoio no desenrolar das sessões presenciadas e na redação de atas das mesmas. Não tive oportunidade de presenciar o remanescente do processo arbitral pelo que não tenho conhecimento da decisão final do tribunal e se foi dado provimento ao pedido do Demandante.

Verificamos assim, com a análise de estes 3 casos, que a formulação da convenção de arbitragem é muito importante. Entende-se que as partes não tenham muita atenção a este aspeto ao negociar o contrato, uma vez que no início de qualquer relação contratual não é desejável pensar no que possa correr mal. No entanto, a questão da cláusula compromissória é essencial no desenrolar do litígio. É esta cláusula que vai dar competência ao tribunal arbitral para decidir o litígio e a sua competência esgota-se com a mesma cláusula. Uma cláusula compromissória bem formulada evita perdas de tempo em discussões sobre se o litígio é arbitrável ou não.

1.3. Ultrapassagem do prazo da sentença

Neste caso tivemos uma ação de anulação da decisão arbitral, com o fundamento na ultrapassagem do prazo de proferição da sentença arbitral⁵⁸ nos termos do artigo 46º n.º3 alínea a) vii) da LAV, uma vez que, segundo a

⁵⁷ O tribunal ainda acrescenta o argumento *ad absurdum*: a cindibilidade do Contrato levaria a que determinadas questões litigiosas, emergentes do mesmo Contrato, fossem dirimidas num tribunal arbitral e outras num tribunal estadual, com necessidade de dois julgamentos e repetição de idênticas provas.

⁵⁸ Neste sentido ver também o Acórdão do TRP de 14/04/2015 (Vieira e Cunha).

recorrente, foi notificada às partes depois de decorrido o prazo máximo para o efeito.

A demandante veio alegar que a composição do tribunal arbitral ficou definida a 30 de Janeiro de 2013 e que o prazo para proferir a sentença terminou a 30 de Dezembro de 2013⁵⁹ uma vez que houve a prorrogação de 4 meses feita pelo tribunal que acrescentou ao prazo inicial de 6 meses para prolação da sentença arbitral.

Assim, no entender da demandante e de acordo com o artigo 43º nº3 da nova LAV, o tribunal arbitral extinguiu-se sem ter proferido a sentença no dia 30 de Novembro de 2013.

O caso também foi interessante porque o TRP⁶⁰ ainda se debateu sobre a questão da lei aplicável ao caso. Isto porque o regulamento aplicável ao caso (que era o regulamento do Centro de Arbitragem Comercial) remetia no seu artigo 31º para a anterior LAV. Mas entretanto entrou em vigor a nova LAV que estabeleceu que o processo se inicia no momento em que o pedido de submissão do litígio a arbitragem é recebido pelo demandado e nas disposições transitórias refere-se que a nova LAV é aplicável aos processos que se iniciem depois da sua entrada em vigor. Ora no caso em concreto a petição inicial foi apresentada em Junho de 2012 (LAV entrou em vigo em 2011) pelo que tudo aponta para a aplicação da nova LAV.

Acrescendo a toda esta argumentação, podemos verificar que nos termos do artigo 3º da lei nº63/2011 de 14 de Dezembro *“todas as remissões feitas em diplomas legais ou regulamentares para as disposições da lei nº 31/86 de 29 de Agosto, devem considerar-se como feitas para as disposições correspondentes na nova Lei da Arbitragem Voluntária”*.

⁵⁹ Nos termos do artigo 24º do Regulamento do centro do Porto e do artigo 279º c) e 296 do Código Civil.

⁶⁰ A apreciação da ação de anulação chegou ao Tribunal da Relação; Ac. do TRP de 03/11/2014 (Alberto Ruço).

Apesar de todos estes fatores, o Tribunal da Relação considerou que era aplicável a anterior LAV, ou seja a lei 31/86 de 29 de Agosto, de acordo com o princípio da autonomia das partes previsto no artigo 405 do CC. O tribunal analisou o contrato e considerou as partes tinham escolhido como aplicável a anterior LAV e como tal afastaram as disposições subsidiárias. Considerou o tribunal que a matéria estava na exclusiva disponibilidade das partes e como tal as partes são livres de escolher as disposições aplicáveis. Neste caso escolheram especificamente o regulamento do Centro do Porto e a lei 31/86 de 29 de Agosto.

Depois de esclarecido este problema da lei aplicável ao caso, foi analisada a questão mais relevante. O tribunal arbitral foi constituído no dia 15 de Fevereiro de 2013 e não no dia 30 de Janeiro de 2013 como refere a demandante, uma vez que o prazo só se conta a partir da data da constituição do tribunal arbitral e este só se considerou constituído no dia 15 de Fevereiro de 2014. Isto devido ao facto de, apesar de a composição do tribunal ter sido notificada às partes no dia 30 de Janeiro de 2013, o prazo de 10 dias para a aceitação do último árbitro a que se reporta o artigo 35º do Regulamento ter terminado apenas no dia 14 de Fevereiro de 2013⁶¹ (e só depois da aceitação do ultimo árbitro é que se começa a contar o prazo para a prolação da sentença).

O tribunal, apesar de esclarecer toda esta questão dos prazos e no momento em que estava a especificar a lei aplicável ao caso, referiu ainda que todo este raciocínio não era sequer necessário, uma vez que as partes escolheram especificamente a lei de 86, e não existia nesse diploma legal qualquer disposição que considerasse findo o processo arbitral devido à ultrapassagem do prazo de prolação da sentença⁶².

⁶¹ A partir do dia 14 de Fevereiro de 2013 o tribunal tinha dez meses para proferir a sentença, sendo o primeiro dia deste prazo o dia seguinte ao da constituição do tribunal arbitral (artigo 279 al. b) do CC), portanto o dia 15 de Fevereiro, pelo que os 10 meses se completaram no dia 15 de Dezembro de 2013.

⁶² Este raciocínio do tribunal terá de ser analisado com cautela uma vez que, como refere António Sampaio Caramelo, *“no âmbito da vigência da LAV de 1986, embora a situação de ultrapassagem do prazo legal ou convencionalmente fixado para a pronúncia da decisão arbitral não estivesse expressamente enumerada no*

A recorrente, não satisfeita com a decisão do Tribunal do Relação do Porto, ainda veio intentar recurso para o Supremo Tribunal de Justiça⁶³. Mas o destino do recurso acabou por ser o mesmo e a decisão manteve-se inalterada. Depois de realçar que a ultrapassagem do prazo para a prolação da decisão não faz parte do elenco dos fundamentos da anulação do acordo arbitral (artigos 27º e 28º da antiga LAV), o STJ ainda veio esclarecer toda esta questão dos prazos.

“-A composição do tribunal foi notificada às partes em 30/01/2013, sendo certo que o prazo de 10 dias para a aceitação a que se reporta o artigo 35º do regulamento terminou a 14/02/2013, data em que se considera constituído o tribunal.

- A notificação da composição foi recebida em 31/01/2013 e o prazo de 10 dias para a aceitação (artigo 35º do regulamento terminou a 14-02-2013, data da constituição do tribunal.

- O prazo para proferir a sentença de harmonia com regulamento (6 meses mais 4 meses= 10 meses) o mesmo conheceria o seu termo em 15/12/2013.”

Assim tendo sido proferida a sentença a 11 de Dezembro de 2013, a mesma terá que considerar-se em prazo.

Aliás ainda que aplicando o artigo 43º nº1 na Lei 63/2011 a notificação da sentença estaria em prazo já que o mesmo (prazo de 12 meses) iria terminar em 15 de Fevereiro de 2014 e a sentença foi notificada a 16/12/2013.

Como pudemos verificar com a análise deste caso, a questão dos prazos, apesar de não ser um problema tão premente como numa ação cível, uma vez que uma das características da arbitragem é flexibilidade (que se aplica tanto às partes como ao tribunal arbitral), pode também ser uma fonte de problemas num processo arbitral. Uma vez que a maioria das ações arbitrais não são recorríveis

seu artigo 27º, nº1, a doutrina já entendia que ela constituía um fundamento de anulação da decisão arbitral” in CAMELO, António Sampaio; “Impugnação da Sentença Arbitral”, p. 68.

⁶³ Ac. STJ de 30/01/2015(Távora Victor).

(hoje a regra é a da irrecurribilidade), as partes, quando perdem a ação, muitas vezes caem na tentação de intentar uma ação de anulação da sentença arbitral, mesmo que para tal não tenham fundamento. Assim, há que ter em atenção todos os aspetos do processo arbitral, principalmente os que possam ser fundamento de uma ação de anulação da decisão arbitral.

1.4. Suspeição de Árbitros

Existem dois processos no centro onde, no momento inicial do processo arbitral, as partes depararam-se com dificuldades na escolha dos árbitros devido a circunstâncias que punham em causa a independência e imparcialidade dos mesmos. Estes fatores são essenciais para que o processo arbitral preencha os requisitos do processo equitativo previstos no artigo 30º da LAV⁶⁴. De um ponto de vista estratégico, a escolha dos árbitros é também muito importante para as partes⁶⁵. Como tal, a LAV exige que todos os árbitros sejam independentes e imparciais e que podem ser responsabilizados nos casos onde os magistrados judiciais o possam ser, nos termos do artigo 9º nº3 e 4 respetivamente. Se alguma das partes considerar que não foram preenchidos os requisitos para que o árbitro possa ser considerado independente e imparcial, considera-se que o tribunal foi irregularmente constituído e a parte não nomeante do árbitro em questão pode interpor o incidente de suspeição que será apreciado por todo o tribunal arbitral (se o árbitro não pedir escusa).

É importante referir que a sentença arbitral pode ser anulada se algum dos árbitros não for independente ou imparcial, tendo esse facto uma influência decisiva na resolução do litígio, nos termos do artigo 46º nº3 a) iv) da LAV (irregularidade da composição do tribunal). Isto se a questão foi suscitada durante o processo e não apenas depois da sentença, uma vez que se as partes

⁶⁴ Ac. do STJ de 12/07/2011 (Lopes do Rego)- Processo nº170751/08.7YIPRT.L1.S1, ponto 2 do sumário

⁶⁵ Intervenção de LOUSA, Nuno Ferreira “*A escolha dos árbitros: A mais importante Decisão das partes numa Arbitragem*” in “V Congresso de Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria”, p.15- 35.

nada disseram e aceitaram a composição do tribunal, considera-se que renunciaram ao direito de impugnar com base nesse fundamento⁶⁶.

1.4.1. Caso 1

O primeiro caso não chegou a ser um problema uma vez que se chegou à conclusão que não existiam quaisquer razões para existir um processo de suspeição. Mas toda esta questão veio de problemas anteriores na escolha do árbitro. Sendo o caso concreto uma arbitragem institucional, cabia às partes em conjunto escolher o terceiro árbitro⁶⁷. Não tendo as partes chegado a acordo, cabia ao Presidente do Centro de Arbitragem designar o terceiro árbitro (nos termos do artigo 13º nº3 do regulamento do centro). O problema foi que uma das partes não concordou com esta escolha por parte do Presidente do Centro. No caso em concreto a parte alegou que esta escolha punha em causa a independência do árbitro em questão devido à sua ligação pessoal, profissional e política à cidade do Porto⁶⁸.

É relevante sublinhar que o tribunal arbitral, uma vez que a LAV apenas remete para o regime dos impedimentos e escusas dos magistrados no seu artigo 9º nº4, teve de se socorrer de instrumentos de *soft law*⁶⁹ como a Lei Modelo da UNCITRAL, as *Rules of Ethics da IBA* e o código deontológico da APA⁷⁰ de modo a apreciar se estão em causa circunstâncias que ponham em causa a independência e a imparcialidade.

Não interessa entrar em grandes pormenores relativos ao caso, apenas importa referir que não foi dada procedência a este processo de suspeição uma vez que, depois de analisadas as circunstâncias do caso concreto, o tribunal

⁶⁶ Ver o artigo 46º nº4 da LAV.

⁶⁷ Nos termos do artigo 12º do regulamento do Centro.

⁶⁸ O referido indivíduo era uma personalidade reconhecida em diversos meios pelo que a sua ligação a alguma das partes era inevitável.

⁶⁹ Meras recomendações, não sendo vinculativas mas utilizadas muitas vezes como auxiliar de interpretação ou neste caso em concreto como auxiliar de formulação de cláusulas contratuais.

⁷⁰ Acórdão do TRP de 03/06/2014, (Maria João Areias).

arbitral considerou que não existiam razões suficientes que levassem a pôr em causa a independência do árbitro em questão. O caso envolvia uma entidade estadual e o árbitro em questão tinha relações pessoais com pessoas relacionadas com a entidade em questão. Também no seu passado desempenhou funções noutras entidades estaduais. Mas sem nada de concreto que pusesse em causa a independência do árbitro relativamente ao caso em análise, o processo não prosseguiu. Num meio pequeno como é o meio arbitral em Portugal (especialmente na cidade do Porto) este tipo de ligações são inevitáveis, pelo que, senão for nada de patente ou que ponha devidamente em causa a independência ou imparcialidade dos árbitros, no geral é ignorado pelas partes.

Esta foi mesmo uma das razões apontadas pelo tribunal para não considerar como relevantes as circunstâncias envolventes: o facto de o árbitro em questão ser uma figura notória da sociedade, com várias relações profissionais e pessoais com diversas pessoas. Depois de fazer a ponderação do caso concreto e socorrendo-se de instrumentos de *soft law*, nomeadamente as *IBA Guidelines on Conflict of Interest*, o tribunal considerou que o árbitro em questão preenchia os requisitos de imparcialidade e independência necessários para apreciar o litígio em causa.

A parte que suscitou a questão da falta de independência do árbitro conformou-se com a decisão do tribunal arbitral e não apresentou posterior ação de anulação.

1.4.2. Caso 2

Existe outro caso mais complicado que deu entrada no centro, que teve origem no facto de um dos árbitros ter desempenhado funções relevantes num grupo societário que tinha ligações com a sociedade parte do litígio.

Dizia a parte que intentou o incidente de suspeição que o árbitro em questão era Presidente do Conselho Fiscal da sociedade X. Ora a sociedade X era, nas palavras da demandada, o “*coração financeiro*” do Grupo Y que é direta e

indiretamente controlado pela empresa aqui demandante. Aliado a este facto foi questionada a atitude do árbitro em questão: durante o desenrolar do processo, segunda uma das partes, mostrava desinteresse na inquirição das testemunhas indicadas pela requerente ou seja um desinteresse pela prova que estava a ser produzida e quando participou na inquirição de testemunhas da outra parte, instou-as de um modo menos próprio. Também interrogou as testemunhas sobre matéria que não tinha sido indicada, teceu comentários subjetivos e saiu da sala no mesmo momento que os mandatários da outra parte, revelando desinteresse. Temos assim, no entender da parte, um fundamento objetivo de suspeição, fundamentado na falta de segurança quanto à independência do sobredito árbitro.

No caso em concreto o árbitro em questão era um árbitro nomeado por uma das partes. Apesar de ser nomeado pela parte e ter como função demonstrar e explicar devidamente a posição da parte que o nomeou, o árbitro (seja o Presidente, seja um árbitro de parte) têm de se manter sempre independente e imparcial⁷¹⁷². Muitas vezes existe esta tendência do árbitro de parte de ser quase

⁷¹ Neste sentido, FRANÇA GOUVEIA – “Curso...”, p. 201.

⁷² “Considera-se, deste modo, que – desde logo, por imposição da própria Lei Fundamental – todos os juízes-árbitros que integram um tribunal arbitral colegial – incluindo os designados pelas partes – têm de ter adequadamente asseguradas as garantias de independência e imparcialidade na condução do processo e no julgamento do pleito. Na verdade, para além de tais características serem absolutamente essenciais à configuração de um órgão como «tribunal», estaria obviamente em sério risco a possibilidade de um juiz não isento, por dependente de uma das partes ou pessoalmente envolvido, de forma profunda, na matéria do litígio que deve resolver como terceiro/decisor cumprir e fazer cumprir o princípio da igualdade das partes e assegurar que a solução do pleito decorre segundo as regras de um processo equitativo.

E, nesta perspectiva, é evidente que a designação de algum dos árbitros pela parte não pode significar nem implicar que esse elemento do tribunal fique colocado numa situação de dependência relativamente a quem o nomeou – mas apenas e tão-somente que tal designação assenta numa relação, não de subordinação, mas de confiança da parte no árbitro : confiança nas suas qualidades pessoais, profissionais, técnicas e deontológicas que potenciem uma justa composição da lide, tendo naturalmente particular atenção à posição e pretensões da parte que o designou, mas sem perder o fundamental dever de objectividade (que, aliás, se não for cumprido, poderá conduzir a uma descredibilização do árbitro parcial perante a «comunidade arbitral» e perante os restantes árbitros, incluído o presidente” Acórdão do STJ de 12/07/2011, (Lopes do Rego).

uma extensão do mandatário da parte e de ir além do razoável no que toca à apresentação da posição da parte que o elegeu como árbitro.

Mas o que sucede na maioria dos casos na prática (pelo que pude observar), e apesar da tentativa de favorecer uma das partes, é o inverso: o árbitro Presidente ao se aperceber que um dos árbitros de parte não está a ser imparcial, têm tendência a afastar-se desse árbitro e aproximar-se de outro árbitro que se mantém imparcial e independente.

Aliada a toda esta conjectura, nenhum dos árbitros assinou a declaração de independência e imparcialidade necessária no momento da aceitação da nomeação como árbitro para o litígio em questão.

No incidente de suspeição, a demandante começou na sua argumentação por fazer a distinção ente independência e imparcialidade. O árbitro é independente quanto às partes, ou seja não têm qualquer relação pessoal ou profissional com as partes envolvidas no litígio e é imparcial quanto ao litígio em si, ou seja não têm qualquer relação ou interesse com o problema em análise. Aqui o problema foi relativo à independência do árbitro, uma vez que este, como foi referido, foi o Presidente do Conselho Fiscal da referida sociedade com ligações a uma das partes. Referiu-se que é aplicável o regime de impedimentos e suspeição estabelecido na lei de processo para os juízes (nos termos do artigo 10º da LAV anterior e no artigo 8º nº3 do Regulamento do Centro) e que é fundamento de suspeição a grande intimidade entre o juiz e alguma das partes de acordo com artigo 127º nº1 alínea g) do CPC (o anterior à revisão legal, mais concretamente o DL n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro).

Depois de referida a posição do árbitro na sociedade em questão, a argumentação centrou-se em instrumentos de *soft law* como as “*Recomendaciones Relativas a la Independência e Imparcialiad de los Árbitros*” do Club Espanol de Arbitraje que refere que no conceito de parte se incluem as sociedades que detenham uma posição maioritária e de controle e nas “*IBA Guidelines on conflicts of interest in International Arbitration*” onde se faz a

graduação entre diversos tipos de impedimentos que possam afetar a posição do árbitro. Temos os impedimentos insuperáveis (“*Non-Waivable Red list*”), os impedimentos superáveis mediante consentimento expresso de ambas as partes (“*Waivable Red List*”), os impedimentos superáveis desde que nenhuma das partes se oponha (“*Orange List*”) e a ausência de impedimento e dever de revelação (“*Green List*”). A parte considerou que a posição que o árbitro ocupou na referida sociedade era suficiente para que se integrasse na “*Red List*” ou seja que estávamos perante um impedimento insuperável⁷³.

O Tribunal arbitral não considerou que existissem razões para que o árbitro fosse substituído. Começou por referir que o referido árbitro não se encontrava afetado por uma circunstância que punha em causa a sua imparcialidade ou independência, já que ele não era empregado, diretor ou administrador das Demandantes. Refere-se que o árbitro em questão poderia, no máximo, encontrar-se numa situação paralela à descrita na “*Orange list*”⁷⁴, mas que não existia qualquer alusão ao cargo social de presidente do conselho fiscal da sociedade participada pela parte, apenas se aludindo à qualidade de diretor, administrador, membro do “*supervisory board*” ou detentor de semelhante “*influência de controlo*”. Ora o presidente do conselho fiscal apenas assegura essencialmente uma vigilância sobre o cumprimento da lei e dos estatutos não tendo a influência necessária para se considerar como numa posição de controlo da sociedade⁷⁵.

Obviamente que a parte que intentou o incidente de suspeição não ficou satisfeita com esta decisão por parte do tribunal arbitral. Assim, foi intentada

⁷³ “*The arbitrator is a manager, diretor or member of the supervisory board, or has a similar controlling influence in one of the parties*” - IBA Guidelines on Conflict of Interest.

⁷⁴ “*The arbitrator is a manager, director or member of the supervisory board, or any person having a similar controlling influence, in a affiliate of one of the parties, where the affiliate is not directly involved in the matters in dispute in the arbitration*” - IBA Guidelines on Conflict of Interest.

⁷⁵ Basta analisar o artigo 420º do CSC para verificar que as suas competências nada tem a haver com um membro do “*Supervisory board*” do modelo societário Anglo-saxónico.

uma ação de anulação da sentença arbitral no Tribunal da Relação do Porto⁷⁶ com fundamento na irregular constituição do tribunal arbitral⁷⁷, mais concretamente pela violação dos artigos 11º e 12º da lei 31/86 e com violação do princípio da igualdade entre as partes nos termos dos artigos 27º alínea b) (decisão proferida por Tribunal Arbitral incompetente ou irregularmente constituído) e 16º alínea a) do mesmo diploma legal e por vício de inconstitucionalidade mais concretamente por violação do direito fundamental a um processo equitativo e por ter sido proferido por um tribunal arbitral sem garantia de independência e imparcialidade dos árbitros (artigos 20º e 203º da CRP).

Cumulada com a ação de anulação estava uma ação de responsabilidade direcionada ao Centro e não ao árbitro que aceitou apreciar o litígio apesar de todas estas circunstâncias que punham em causa a sua independência em relação à parte que a nomeou. A parte sustentou que o centro era responsável, uma vez que no pedido até se referiu que se o árbitro não renunciar por sua própria iniciativa, o Centro (mais concretamente o Presidente do Centro) têm o dever de substituir o árbitro, ao abrigo dos poderes que o regulamento consente ao Presidente como guardião da honorabilidade e credibilidade do Centro, nos termos do artigo 8º nº3 do Regulamento do Centro de Arbitragem da altura (foi em 2011). E também, devido ao facto de, quando o incidente de suspeição surgiu, o representante do centro ter determinado que não existiam quaisquer impedimentos.

A decisão do tribunal da relação foi totalmente diferente da do tribunal arbitral e determinou a anulação da decisão arbitral com fundamento em

⁷⁶ Ac. TRP de 03/06/2014 (Maria João Areias).

⁷⁷ Como defende SILVA, Paula Costa, em “Anulação e Recursos da Decisão Arbitral”, in Revista da Ordem dos Advogados, p. 923 a 931, “um tribunal arbitral deve ter-se por irregularmente constituído sempre que tenham sido desrespeitadas as regras constantes dos artigos 11º e 12º, da Lei nº 31/86. Prevendo estas normas o processo de constituição do tribunal arbitral, se elas forem ignoradas, gerar-se-á uma situação de irregularidade na constituição do tribunal.”

irregularidade de constituição do tribunal⁷⁸. Considerou que “*o facto de um dos árbitros ter feito parte de uma instituição bancária, instituição esta da qual duas das demandantes são as suas maiores acionistas, configura um caso objetivo de conflito de interesses, pondo em causa a sua independência*”. O raciocínio do tribunal da relação foi o de considerar o árbitro como adstrito aos mesmos deveres de imparcialidade e independência que um juiz, de acordo com a lei da arbitragem então em vigor que apenas se limitava a remeter para o regime de impedimentos e escusas dos magistrados judiciais previstos nos artigos 122 e seguintes do CPC aplicável na altura. Esta remissão, significa que é aplicável uma cláusula geral ou um princípio geral de que o árbitro têm de ser imparcial, com a consequência de a “*aplicação analógica de tal norma ao árbitro, levará a que a existência de qualquer relação profissional ou pessoal, com as partes ou os seus representantes legais, possa constituir causa de impedimento ou escusa do árbitro*”.

O tribunal ainda veio analisar as disposições de *soft law* como o Código Deontológico do árbitro, aprovado pela Associação Portuguesa de Arbitragem e as *IBA Guidelines on conflict of interest in International Commercial Arbitration*⁷⁹ e depois de analisar o facto de o árbitro não ter comunicado às partes e ao tribunal as circunstâncias que punham em causa a sua independência, decidiu anular a sentença arbitral. Considerou que o facto de a empresa em questão, da qual o árbitro fez parte do respetivo corpo gerente, ser controlada pelas demandantes ou por uma delas, por ser reveladora de uma proximidade profissional entre o árbitro nomeado e as demandadas, surge como adequado a criar dúvidas

⁷⁸ Importante clarificar que, a parte que intenta a ação de anulação com fundamento na irregular constituição do tribunal arbitral, não têm de provar, como a letra do artigo parece sugerir, a existência de um nexo causal entre a desconformidade invocada e a solução dada ao litígio pela sentença impugnada. Tal não seria razoável, uma vez que seria uma tarefa de demasiada difícil execução. A parte apenas têm de demonstrar que desconformidade tenha afetado a resolução do litígio, ou que tal situação era passível e presumível de afetar a resolução do litígio. CAMELO, António Sampaio - “*impugnação da Sentença Arbitral*”, António Sampaio Caramelo, p. 49 e ss.

⁷⁹ Ver a Intervenção de REIS, Bernardo “*Reflexões Práticas sobre a Ética na Arbitragem: Perspectiva do Árbitro*” in “*VI Congresso do Centro de Arbitragem Comercial*”, p. 85 a 86.

justificadas sobre a independência do árbitro em questão e *“sobre a sua capacidade de manter uma postura de equidistância necessária relativa às partes envolvidas, não só no decurso da prolação da decisão final, mas em toda a instância arbitral”*.

Podemos verificar com este caso que todo o processo de escolha dos árbitros numa arbitragem têm de ser o mais transparente possível, sendo aconselhável que os árbitros, na declaração de aceitação da arbitragem, se comprometam a ser independentes e imparciais e como consequência revelem todos os aspetos que possam obstar à aceitação. Como conseguimos depreender este aspeto é muito importante, apesar de muitas vezes não lhe ser dada a devida relevância.

Com isto se evita-se uma possível ação de anulação. No entanto o esforço têm de ser não só das partes no momento da escolha dos árbitros (para escolherem um árbitro independente e imparcial), mas dos próprios árbitros quando aceitam o encargo de julgar o litígio. Como está previsto no código deontológico dos árbitros, estes devem divulgar qualquer circunstância que ponha em causa a sua independência ou imparcialidade. O árbitro evita assim também uma possível ação cível de responsabilidade que, como sabemos, pode acontecer uma vez que o árbitro está adstrito aos mesmos deveres que um juiz⁸⁰. Seria desejável que estes processos de suspeição acontecessem o mínimo de vezes possível. O meio arbitral em Portugal ainda é pequeno e recente, pelo que muitos episódios do género poderão ter efeitos nocivos na credibilidade da arbitragem em geral como meio de resolução alternativo de litígios⁸¹.

⁸⁰ Como pudemos verificar pela análise do artigo 9º nº4 e 12º nº3 da LAV.

⁸¹ Intervenção de CASANOVA, Nuno Salazar *“Reflexões Práticas sobre a ética na Arbitragem- Uma introdução ao tema”* in *“VI Congresso do Centro de Arbitragem Comercial”*, p. 70 a 72.

1.5 – Falta de Impulso Processual das Partes

Houve outro caso que deu entrada no centro onde ambas as partes e o tribunal arbitral perderam interesse no desenrolar do processo. O árbitro presidente era um economista de renome, com uma agenda extremamente ocupada. Já na marcação de diligências e audiências era sempre difícil encontrar uma data que agradasse a ambas as partes e ao tribunal pelo que desde o início do processo este se mostrou mais moroso do que o normal num processo arbitral. O processo estagnou quando uma das partes não apresentou as devidas alegações. A parte justificou-se com motivos de saúde e com a troca de mandatário pelo que o tribunal prorrogou o prazo de apresentação de alegações por mais 20 dias.

Acontece que depois destes 20 dias a parte não apresentou ao tribunal as devidas alegações. Como era a requerente que tinha de apresentar as alegações, a outra parte, requerida no processo, ficou à espera da reação da outra parte pelo que também não deu o devido impulso. O tribunal também ficou à espera da reação e o processo estagnou. Nestes casos, o Tribunal tem, nos termos do artigo 48º-A do Regulamento, poderes para extinguir o processo. O artigo também refere que, para tal acontecer, terá de existir negligência das partes e a notificação da parte faltosa.

No caso concreto, o Secretário Geral do Centro teve de intervir de modo a que se desse andamento ao processo ou para que este fosse considerado oficialmente extinto uma vez que estava próximo o prazo limite de dois anos (previsto no artigo 48º-A do Regulamento) para que o processo fosse considerado extinto. A demandante, depois de notificada para que apresentasse uma tomada de posição sobre o caso, requereu ao tribunal um novo prazo para nomear novo mandatário.

O caso não apresenta nenhuma especificidade senão esta, mas considere relevante inserir no relatório uma vez que se demonstra como o processo arbitral pode estagnar ou mesmo extinguir-se por circunstâncias alheias ao tribunal, às partes, ao centro e em relação à questão de fundo.

1.6 – Reclamações

O caso⁸² que importa agora analisar é interessante pois existiram uma série de reclamações no decorrer do processo arbitral onde o reclamante, não satisfeito com as decisões do tribunal arbitral, recorreu para o Tribunal da Relação do Porto. No processo em análise existiram três reclamações⁸³ que incidiam sobre decisões interlocutórias por parte do tribunal arbitral e, não tendo sido julgadas procedentes, a reclamante recorreu para o Tribunal da Relação em todas as decisões. A reclamante considerou que tinha direito a interpor recurso, de apelação, a subir de imediato, em separado e com efeito suspensivo nos termos dos artigos 691 n.º2 alínea m) e 691.º - A n.º2 do CPC aplicável por via do artigo 29.º da Lei n.º 31/86 de 29 de Agosto.

A questão sobre se as decisões interlocutórias de um tribunal arbitral são recorríveis já foi muito debatida tanto pela doutrina como pela Jurisprudência em Portugal. A resposta foi claramente negativa⁸⁴, considerando que, em regra,

⁸² A questão chegou ao Tribunal da Relação do Porto no acórdão de 06/01/2014 (José Eusébio Almeida).

⁸³ Uma pedindo a nulidade da prova testemunhal, outro pedindo a prorrogação de um prazo decretado pelo tribunal arbitral e outra reclamação que consistia num processo de suspeição dos árbitros envolvidos na arbitragem.

⁸⁴ Acórdão da Relação do Porto de 20/12/2011 (Relator Filipe Carço) “ *Há aqui um afloramento da natureza contratual do tribunal arbitral: se as partes quiseram evitar as desvantagens da resolução do litígio nos tribunais judiciais, optando pela celeridade e fiabilidade de um tribunal constituído à sua medida, hão-de assumir, até onde for exigível pelos princípios fundamentais do direito, as consequências da sua escolha. E se, ainda assim, podem optar pela possibilidade de impugnação judicial em recurso de decisão para os tribunais judiciais (através do mecanismo da anulação e do recurso – artigos 27.º a 29.º da LAV), quis o legislador que esse direito se restringisse ao cerne ou essencialidade da matéria: a decisão final* ”

nem a decisão final é recorrível mas pode ser impugnada ⁸⁶. A justificação para tal encontra-se no próprio conteúdo do princípio da disponibilidade que, nas palavras do Tribunal da Relação do Porto⁸⁷, esgota-se na “*faculdade das partes renunciarem aos recursos que a LAV faculta, ou mesmo de limitarem tais possibilidades de recurso (designadamente, limitando a sua possibilidade às decisões tomadas por maioria), não abrangendo já a possibilidade de convencionarem outros recursos para lá dos estabelecidos na LAV (tal representaria que as partes estariam a afetar meios – os órgãos de soberania Tribunais – de que apenas o Estado pode dispor)*”. Esclarecendo, o tribunal refere ainda que “*as partes podem renunciar ao direito ao recurso para os tribunais judiciais; não podem é convencionar o direito ao recurso para os tribunais judiciais nos casos em que a sua recorribilidade não é reconhecida pela LAV. Nisto – grosso modo – se traduz o princípio da disponibilidade.*”

As partes ou mais concretamente, os mandatários das partes num processo arbitral, têm de se aperceber que o processo arbitral têm como finalidade (entre outros aspetos) a celeridade processual. Tal só é possível se todos os recursos ou questões sobre as decisões interlocutórias forem direcionadas e incluídas numa fase posterior à da sentença final arbitral.

arbitral, sob pena de trazer para estes tribunais o que era suposto conter-se no Tribunal Arbitral, sobrecarregando-os com questões de era suposto serem libertados, remetendo o processo arbitral a uma situação que se poderia aproximar da reduzida relevância ou mesmo da inutilidade”.

⁸⁵ PINHEIRO, Luís de Lima, in “*Arbitragem Transnacional – A determinação do Estatuto da Arbitragem*”, pgs. 175-176, refere que “*à face da lei portuguesa, deve entender-se que só a decisão final é impugnável*”, devendo entender-se por “*decisão final*” a “*decisão que se pronuncia definitivamente sobre o objeto do litígio ou que extingue a instância sem conhecer de mérito*”.

Neste sentido também, Gouveia – “*Curso ...*”, p. 177 e 178, onde se refere que “*só é admissível a impugnação das decisões finais*”, acrescentando que “*com isto, quer-se abarcar não só a sentença final como as decisões que impliquem a extinção da instância com fundamento de forma e ainda as decisões de mérito parciais*”.

⁸⁶ Exceção para a decisão sobre a competência do tribunal, nos termos do artigo 18º n.º 9 da LAV.

⁸⁷ Acórdão do TRP de 24/04/2012 (Ramos Lopes).

Parte III – O conteúdo da Convenção Arbitral – Análise teórica

1. Introdução e Contextualização

Depois da análise dos diversos casos que deram entrada no centro, cabe agora uma análise mais teórica de um dos problemas com que nos deparamos: o conteúdo da Convenção Arbitral.

A temática agora em análise é um dos aspetos de estudo que se enquadra nos requisitos formais e materiais da convenção arbitral. Como refere Rute Santos, *“A validade da convenção arbitral tem sido analisada em atenção aos seguintes aspetos: as partes, vontade das partes, acordo das partes, requisitos de arbitralidade, de forma e de conteúdo e, finalmente, autonomia da convenção de arbitragem”*⁸⁸.

Antes importa referir , de modo a não serem feitas confusões, que a Convenção Arbitral é o acordo das partes em cometer um litígio atual ou eventual à decisão por árbitros. A convenção de arbitragem desdobra-se em duas modalidades: compromisso arbitral – quando concerne a um litígio atual, portanto, já existente; cláusula compromissória – quando se refere a litígios eventuais, portanto potenciais ou futuros⁸⁹. Existem diferenças de conteúdo entre uma e outra modalidade que serão devidamente abordados. Sendo que nos vamos focar apenas no conteúdo da convenção para que esta não seja uma fonte de problemas no decorrer do processo arbitral é relevante referir a sua importância: é a convenção de arbitragem que “delimita a competência do tribunal arbitral, cujos os poderes jurisdicionais estão limitados aos litígios

⁸⁸ GOUVEIA, Mariana França (Coord.), *“Análise de Jurisprudência sobre Arbitragem”*, p. 169.

⁸⁹ Artigo 1º n.º 3 da LAV.

contemplados na convenção”⁹⁰⁹¹. De recordar que a decisão que extravase a competência do tribunal arbitral será inválida.⁹²

Escolhi o tema em análise por me ter deparado com o mesmo na prática(mais concretamente o problema das cláusulas arbitrais ambíguas) e por ser uma questão muitas vezes negligenciada pelas partes no momento da formulação e assinatura do contrato, mas que posteriormente pode ser uma fonte de problemas. As partes, na fase preparatória do contrato, não refletem bem sobre o assunto uma vez que estão mais interessadas na celebração do contrato e no início da execução do mesmo, desconsiderando o que possa correr mal. O resultado pode ser nefasto: cláusulas que não fazem muito sentido e de onde não se consegue discernir com certeza quais são os litígios arbitráveis. Se o conteúdo da convenção de arbitragem não for o desejado, o tribunal arbitral pode não ser competente para apreciar o litígio.

É importante referir que existem diversos problemas relacionados com a formulação da convenção de arbitragem que poderíamos abordar. O tema em análise trata das cláusulas arbitrais ambíguas que, como já foi referido, são aquelas que indicam a arbitragem para solucionar questões referentes à execução do contrato, podendo subentender-se que as demais questões sejam atribuídas aos tribunais nacionais⁹³. A referida temática insere-se na questão das cláusulas patológicas⁹⁴, mais concretamente nas cláusulas susceptíveis de validade.

⁹⁰ FRANÇA GOUVEIA, “Análise...” p. 168.

⁹¹ “*The arbitration agreement is the cornerstone of the arbitration process, as there can be no arbitration between parties that have not consented to arbitrate their disputes. On the other hand, the arbitration agreement also establishes an obligation for the parties arbitrate. Arbitration agreements have both a contractual and jurisdiction character and fulfil a number of different functions: -they evidence the consent of the parties to submit their disputes to arbitration; -they establish the jurisdiction and authority of the arbitral tribunal over that of the courts; -they are the basic source of the power of the arbitrators;*” STEINGRUBER, Andrea Marco, “*Consent in International Arbitration*”, P. 79

⁹² FRANÇA GOUVEIA, “Curso...”, p.126.

⁹³ Vide Infra Parte II, 1.2, p. 46 e seguintes.

⁹⁴ Intervenção de DIAMVUTU, “*Poderes...*”, p. 105.

Uma convenção de arbitragem mal formulada é uma fonte de problemas logo no início do processo arbitral. Se a cláusula arbitral não for válida, a requerida no processo arbitral pode alegar que o tribunal arbitral não é competente para apreciar o litígio⁹⁵, o que vai levar a que o tribunal se demore na pronúncia sobre a sua própria competência nos termos do artigo 18º da LAV. Como verificámos na prática, este incidente pode atrasar todo o processo arbitral, onde inclusive poderá haver produção de prova para determinar se o tribunal arbitral é ou não competente para apreciar o litígio.

Importa clarificar que existe um conteúdo essencial e um conteúdo facultativo da convenção de arbitragem. O conteúdo essencial passa pela manifestação de vontade de constituir um tribunal arbitral para a resolução do litígio⁹⁶. Foi neste aspeto essencial que nos deparámos com problemas na prática, ao serem formuladas cláusulas compromissórias ambíguas de onde não se conseguia discernir com certeza se o litígio em questão era arbitrável ou seja se as partes no momento da assinatura do contrato quiseram de facto submeter um futuro litígio a arbitragem. Importante ainda referir que a primeira análise do conteúdo da convenção e posteriormente da competência do tribunal arbitral é, em regra feito pelo próprio tribunal arbitral⁹⁷.

Casos há onde existem fundadas dúvidas sobre a competência do tribunal arbitral e será útil discutir a questão de competência do tribunal, uma vez que se o tribunal arbitral não for competente, a sentença será nula nos termos do artigo 46º da LAV⁹⁸. Nesse caso, o processo arbitral que se pretende ser célere, revelar-se-á infrutífero e o processo terá de ser reiniciado, provavelmente num tribunal estadual.

⁹⁵ Intervenção de MARTINS, Sofia “ *A Redação de Cláusulas Arbitrais: riscos a prevenir*” in “ *VII Congresso do Centro de Arbitragem Comercial*”, p.13.

⁹⁶ VENTURA, Raul, “ *A convenção de arbitragem*”, p. 345, OA, Ano 46, Lisboa

⁹⁷ Nos termos do artigo 18º da LAV; excepto nos casos onde a convenção de arbitragem é manifestamente nula, inválida ou ineficaz.

⁹⁸ Mais concretamente o nº3 alínea iii).

Iremos começar por abordar como se trata toda esta questão em Portugal, seguido de uma análise às *IBA Guidelines on Drafting International Arbitration Clauses* de forma a entender devidamente qual o conteúdo desejável numa Convenção de Arbitragem para que esta não tenha um sentido ambíguo. Diretamente relacionado com o tema, está a questão da interpretação da convenção de arbitragem e os efeitos da falta de determinação do conteúdo da arbitragem que também serão analisados. No final será feita uma conclusão sobre o tema.

2. Caso Português

Cabe agora uma análise sobre o que a doutrina e a jurisprudência portuguesas tem a acrescentar ao assunto.

Como vimos, é essencial que seja declarada a vontade de submeter o litígio atual ou eventual a arbitragem. Esta vontade têm de ser expressa pela forma escrita, como podemos verificar pelo artigo 2º nº1 da LAV. Mas esta exigência tem-se por satisfeita quando a convenção conste de documento escrito assinado pelas partes, troca de cartas, telegramas, telefaxes ou outros meios de telecomunicação de que fique prova escrita⁹⁹. O legislador determinou a exigência de forma escrita devido ao efeito da celebração da convenção de arbitragem: a retirada de jurisdição dos tribunais estaduais¹⁰⁰. Aponta-se como desejável que sejam englobados na convenção de arbitragem pelo menos cinco tópicos: definir o litígio atual ou eventual, referir o número de árbitros, escolher as regras arbitrais, selecionar o local e a língua da arbitragem¹⁰¹¹⁰². Não seria

⁹⁹ Nos termos do artigo 2º nº2 da LAV.

¹⁰⁰ “É a gravidade daquele primeiro efeito (retirada de jurisdição dos tribunais estaduais), que contende com o acesso aos tribunais estaduais e o exercício por estes da sua jurisdição, que a nosso ver justifica que em princípio se exija a forma escrita para a convenção de arbitragem em qualquer das suas modalidades”. In VICENTE, Dário Moura, “A manifestação do consentimento na Convenção de Arbitragem”, p.992.

¹⁰¹ FRANÇA GOUVEIA, “Curso...”p. 150.

uma convenção arbitral tão completa como a que as *IBA Guidelines* sugerem¹⁰³ mas também não seria tão simples como a necessária para produzir efeitos jurídicos de acordo com a lei.

Mas em primeiro lugar vamos nos focar no que a doutrina têm a dizer sobre o conteúdo essencial da convenção de arbitragem. Para que o processo arbitral se inicie é necessário saber quais os litígios arbitráveis. Como podemos verificar pela análise do artigo 1º nº1 da LAV são arbitráveis todos os litígios “desde que por lei especial não estejam submetidos exclusivamente aos tribunais do Estado ou a arbitragem necessária” desde que sejam litígios de natureza patrimonial ou, nos termos do nº2 do mesmo artigo, “*que as partes possam celebrar transação sobre o direito controvertido*”.

Com uma formulação tão permissiva em termos do que pode ser submetido à via arbitral, não poderia ser exigido um conteúdo muito restrito relativamente ao necessário para a conferir competência ao tribunal arbitral para apreciar o litígio.

Este tema é abordado, entre muitos outros autores, por José Lebre de Freitas¹⁰⁴. Mas este ilustre autor não fala tanto de um precisar do objeto litígio, “*mas sim de demarcar, sem precisar, o campo dentro do qual a petição inicial e a eventual reconvenção irão, essas sim, conformar o objeto do processo arbitral*”. Por outras palavras, o autor refere que as partes devem-se focar nos conflitos de interesses sobre os quais irão incidir a petição inicial e a reconvenção, para que não se antecipe o momento normal em que é exigido ao autor que conforme o

¹⁰² Sofia Martins estabelece como essenciais os seguintes elementos: opção inequívoca pela arbitragem como meio de resolução do litígio; a opção pela arbitragem *ad hoc* ou institucional; se estivermos perante uma arbitragem *ad hoc* ainda acrescenta outros elementos como a definição do escopo da referência à arbitragem, o lugar da arbitragem, o número de árbitros e a forma de nomeação/substituição, a língua do processo, as regras aplicáveis à resolução do litígio. MARTINS, “*A Redação...*” p.13-27.

¹⁰³ Vide Supra p. 76 a 81.

¹⁰⁴ FREITAS, José Lebre de, “*Alcance da Determinação pelo Tribunal Judicial do Objeto do Litígio a submeter a Arbitragem*”, p. 67.

objeto do processo. Assim, bastava *“identificar, grosso modo, a ocorrência, ou as ocorrências, em que o autor baseia o pedido”*.

Também Manuel Pereira Barrocas¹⁰⁵ seguia a mesma linha de raciocínio, ao referir que é apenas necessário que o litígio esteja previsto, pelo menos *in abstracto*, na convenção de arbitragem. Diz-nos que não é muitas vezes possível nem necessário em muitas cláusulas compromissórias, identificar um litígio concreto e as suas características pelo que basta uma referência genérica a litígios possíveis ou eventuais. Conclui com a ideia de que *“deve considerar-se abrangido no litígio, não só a sua eventualidade genericamente definida (no caso da cláusula compromissória), como, tanto no caso da cláusula compromissória, como no compromisso arbitral, todos os factos e circunstâncias pertinentes à sua dirimição”*.

Carlos Ferreira de Almeida estabelece quatro elementos relativos ao conteúdo da convenção de arbitragem: pessoas, objeto funções e circunstâncias ¹⁰⁶. Quanto ao objeto, distingue ainda o conceito, determinabilidade e admissibilidade. Sobre a determinabilidade, que é o que nos interessa agora, o referido autor estabelece que, depois de analisar os artigos 2º nº3 e 1º nº2 da LAV anterior, o compromisso arbitral deve determinar com precisão o objecto do litígio atual, isto é, tanto o pedido como a causa de pedir. A cláusula compromissória deve especificar a relação jurídica a que os litígios respeitam (entenda-se o facto e/ou situação jurídica de que pode emergir o litígio, isto é, apenas a causa de pedir ou um conjunto de factos e/ou de situações de entre os quais se há-de destacar a causa de pedir de ação futura e eventual).

Quanto à problemática sob análise, Rute Santos referia que bastava uma formulação genérica, e *“posteriormente, no momento em que se pretenda encetar o processo arbitral, cabe à parte requerente,(...) precisar o objeto do litígio se este*

¹⁰⁵ BARROCAS, Manuel Pereira, *“Lei da Arbitragem Comentada”*, p. 30

¹⁰⁶ ALMEIDA, Carlos Ferreira de, *“Convenção de Arbitragem, Conteúdo e Efeitos” in “I Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa”*, 2008, p. 88 e seguintes

*não resultar já da convenção de arbitragem*¹⁰⁷. Aponta depois e bem que o conteúdo da convenção arbitral ao determinar o objeto do litígio *“corresponde a (mais) uma manifestação do exercício, pelas partes, dos poderes de autonomia negocial por meio do qual estas definem o campo de atuação dos árbitros, assim limitando os poderes de cognição destes.”*

Raul Ventura depois de fazer a distinção entre o compromisso arbitral e a cláusula compromissória esclarece que no primeiro é necessário determinar o objeto do litígio, referindo que é necessário indicar a causa de pedir e o pedido, e no segundo é apenas necessário especificar a relação jurídica a que o litígio respeita, que não oferece muitas dificuldades porque a convenção *“se auto-relaciona com o contrato onde é inserida ou, quando assim não aconteça a interpretação da convenção leva a concluir que as partes a limitaram aos litígios que possam resultar do contrato onde ela se insere”*¹⁰⁸.

Curiosamente, podemos observar que com a entrada em vigor da nova LAV foi dada menos relevância à precisão do objeto do litígio. O artigo 2º nº3 da Lei 31/86 de 29 de Agosto referia que o compromisso arbitral deveria determinar com precisão o objeto do litígio, enquanto a LAV atual apenas refere, no artigo análogo (artigo 2º nº6), que o conteúdo deve ser determinado, não utilizando a expressão “com precisão”. Também o texto do artigo 11º nº3¹⁰⁹ da Lei 31/86 de 29 de Agosto não foi transposto para a nova LAV, possivelmente de modo a facilitar o início do processo arbitral.

No caso do compromisso arbitral, a situação continua semelhante ao que sucedia antes da entrada em vigor da nova LAV. As partes aqui, quando têm de determinar o *“objeto do litígio”*, têm de preencher *“enunciando aí o litígio que as opõe, o caso concreto ou a controvérsia jurídica a respeito da qual elas têm*

¹⁰⁷ FRANÇA GOUVEIA (coord.), *“Análise ...”*, p.178

¹⁰⁸ VENTURA, *“Convenção...”*, p. 358.

¹⁰⁹ “A notificação (do facto de pretender instaurar o litígio no tribunal arbitral) deve indicar a convenção de arbitragem e, se ele não resultar já determinado da convenção, precisar o objecto do litígio, sem prejuízo da sua ampliação pela parte contrária.”

*pretensões divergentes ou opostas, e em que se traduz tal divergência*¹¹⁰. Refere-se ainda que “*não basta, (...) indicar em tal caso qual a relação jurídica a que o litígio respeita*” e “*Importa é que a disputa ou controvérsia objeto do litígio fique definida, ainda que de maneira não totalmente explícita ou específica*”¹¹¹. Isto porque o artigo 2º nº6 da LAV continua a referir que o compromisso arbitral deve determinar o objeto do litígio. Na cláusula compromissória, como esta deve especificar a relação jurídica a que os litígios respeitam, entende-se como suficiente a remissão para determinada relação contratual. Repare-se que quanto mais genérica a formulação, maior será o âmbito de aplicação da convenção de arbitragem em relação aos litígios arbitráveis. Recorde-se também a perspectiva de Lebre de Freitas, que refere que o que se trata na determinação do conteúdo da convenção de arbitragem não é tanto a precisão do objeto da ação, mas sim a identificação da situação jurídica¹¹².

Assim, a ideia preponderante é aquela explanada por Mariana França Gouveia, onde basta uma definição ampla do litígio que passa pela descrição da relação jurídica da qual esse conflito possa resultar¹¹³. Como refere a autora, “*a expressão todos os litígios emergentes deste contrato é comum e é uma boa expressão porque, na sua vaguidade, permite englobar tudo aquilo que as partes não se entendam, mesmo que não o pudessem nunca ter previsto*”¹¹⁴¹¹⁵¹¹⁶¹¹⁷. Mas

¹¹⁰ Isto porque é um litígio atual e como tal pode ser definido por referência a uma questão ou controvérsia determinada, sabendo-se portanto, em concreto, a propósito do que litigam as partes

¹¹¹ “*Lei da Arbitragem Comentada*”, Almedina, Coleção Vieira de Almeida & Associados, p. 78.

¹¹² FREITAS, “*Alcance...*”, pp 67.

¹¹³ MARTINS, “*A Redação...*” p. 18.

¹¹⁴ FRANÇA GOUVEIA, “*Curso...*” p. 150.

¹¹⁵ Apenas teremos de ter cuidado com a formulação, uma vez que, como refere António Menezes Cordeiro: “*Não é possível fixar uma cláusula compromissória que vise todos e quaisquer litígios entre duas pessoas; a indeterminabilidade seria total. Antes caberia explicitar: litígios num certo âmbito ou num determinado quadro*”. CORDEIRO, António Menezes - “*Tratado da Arbitragem*”, p.108.

¹¹⁶ BORN, Gary B., “*International Commercial Arbitration*”, p. 1090 e seguintes.
“*There are a limited number of fairly standard formulae used in arbitration agreements to describe the scope of such provisions. The most common terms cover (a) “all” or “any”; (b) “disputes” “differences”, claims, or controversies; (c) “arising out of”, “in connection with”, “under”, or “related to”; (d) the parties’ “agreement”,*

isto numa cláusula arbitral. Num compromisso arbitral teremos de ter mais cautela na sua formulação uma vez que se exige que se precise, pelo menos de forma superficial, o objeto do litígio¹¹⁸. O que têm de ficar claro, tanto no compromisso arbitral como na cláusula compromissória, é a vontade de as partes em submeter o litígio a arbitragem e quais os litígios submetidos a arbitragem¹¹⁹. No caso da cláusula compromissória, basta a remissão para determinado contrato para que o conteúdo da convenção seja válido¹²⁰.

Um aspeto que vale a pena ser abordado é o facto de, no caso de uma cláusula compromissória e por se tratar de um litígio eventual, as partes muitas vezes não consideram alguns aspetos relevantes ou não adequam devidamente a mesma cláusula ao contrato em questão. Assim em termos práticos podemos verificar que existem mais problemas nas cláusulas compromissórias do que nos compromissos arbitrais¹²¹. A ideia a reter é sempre a determinabilidade dos conflitos arbitráveis, tanto no compromisso arbitral como na cláusula compromissória¹²².

“contract”, the “Works”, or some broader set of contractual arrangements between the parties.”

¹¹⁷ Também a 3ª directriz das IBA Guidelines for Drafting arbitration clauses reforça a mesma ideia que não se deve limitar o escopo da controvérsia.

¹¹⁸ *“Lei da Arbitragem Comentada”*, Coleção Vieira de Almeida & Associados, , p 78.

¹¹⁹ *“The essentialia negotii of an arbitration agreement are twofold- an agreement between the parties that any dispute between them will be resolved by arbitration, and an indication of the dispute or legal relationship, witch will be the subject matter of arbitration. On these two aspects consente must be reached by the parties to have substantive valid arbitration agreement.”* STEINGRUBER, “Consent...”, p.84.

¹²⁰ *“Lei da Arbitragem Comentada”*, Coleção Vieira de Almeida & Associados, p. 79.

¹²¹ MARTINS, *“A Redação...”* p.13-14.

¹²² Adianta-se inclusiva que uma convenção de arbitragem que não determine quais os litígios que são submetidos a arbitragem será nula. Manuel Pereira Barrocas estabelece esta solução e acrescenta ainda a distinção consoante se trate de uma clausula compromissória ou um compromisso arbitral. *“...desta diferença decorre que, na clausula compromissória, é necessária a indicação da relação jurídica da qual o litígio poderá emergir, ao passo que no compromisso arbitral deve ser identificada a causa de pedir, ainda que não o pedido ou pedidos que se irão deduzir”*. BARROCAS, Manuel Pereira *“Manual de Arbitragem”*, p.157.

Mas podemos destrinçar elementos comuns a ambas as formas de convenção de arbitragem. António Menezes Cordeiro refere¹²³¹²⁴, fazendo a distinção entre elementos necessários da convenção e elementos acidentais, que têm de constar na convenção de arbitragem os seguintes elementos:

- identidade das partes
- objeto do litígio ou a forma de o determinar; ou a relação ou as relações jurídicas que o possam originar, na cláusula compromissória, ou em alternativa, o modo de as localizar;
- a assinatura dos outorgantes¹²⁵.

Podemos simplificar na cláusula compromissória, uma vez que apesar de a convenção de arbitragem ser autónoma em relação ao contrato entre as partes, é normal a cláusula estar inserida no mesmo, pelo que a assinatura e a identificação das partes presentes no contrato, abrange a convenção de arbitragem. Não é necessário uma identificação e assinatura específicas numa cláusula compromissória. Estas exigências fazem mais sentido num compromisso arbitral.

Para terminar, podemos referir alguns elementos eventuais que podem estar presentes na convenção de arbitragem de forma a esta estar mais completa e facilitar o processo arbitral subsequente. Raul Ventura^{126 127} elencou alguns destes elementos:

- a consequência da morte ou extinção de parte
- remuneração e despesas (com o processo arbitral)

¹²³ CORDEIRO, “*Tratado...*”, p. 105.

¹²⁴ No mesmo sentido ver também “*Lei da Arbitragem Comentada*”, Coleção Vieira de Almeida & Associados, p. 69.

¹²⁵ Mas “(...) não é necessária a assinatura pelas partes do ou dos documentos que tenham as respetivas declarações de vontade, podendo a autoria desses documentos ser provada por outros meios”, VICENTE, “*A manifestação...*” p. 991.

¹²⁶ VENTURA, “*Convenção...*”, p. 347

¹²⁷ Menezes Cordeiro faz uma listagem semelhante mas mais completa ao explicitar quais os “elementos acidentais típicos”, CORDEIRO, “*Tratado...*”, p. 105.

- fixação do número de árbitros
- designação ou modo de escolha dos árbitros
- designação do Presidente
- regras de processo
- prazo para a decisão
- maioria qualificada para a decisão
- voto de qualidade do presidente
- direito a aplicar pelos árbitros
- julgamento segunda a equidade
- dispensa de depósito da decisão
- recursos

3. IBA Guidelines for Drafting International Clauses

Um instrumento muito importante quando se aborda este tema são as *IBA Guidelines for Drafting International Clauses*. Este documento, que se insere-se na categoria de *soft law*¹²⁸, tem a finalidade de auxiliar as partes na formulação correta de uma convenção arbitral para que, tal convenção não seja uma fonte de problemas e não atrase o processo arbitral¹²⁹.

Apesar de se direcionar mais para as arbitragens internacionais, podemos utilizar as sugestões do documento para as arbitragens que se realizam em Portugal ou seja as arbitragens exclusivamente nacionais. Até porque a formulação recomendada não distingue entre uma e outra.

¹²⁸ Meras recomendações, não sendo vinculativas mas utilizadas muitas vezes como auxiliar de interpretação ou neste caso em concreto como auxiliar de formulação de cláusulas contratuais.

¹²⁹ “*The purpose of these Guidelines is to provide a succinct and accessible approach to the drafting of international arbitration clauses. Poorly drafted arbitration clauses may be unenforceable and often cause unnecessary cost and delay. By considering these Guidelines, contract drafters should be able to ensure that their arbitration clauses are effective and adapted to their needs.*”-I. Introduction; Point 1.

O instrumento sob análise é muito completo, englobando vários aspetos que podem ou não estar incluídos na convenção de arbitragem. Essencial é o primeiro capítulo que aborda os aspetos básicos que devem constar na convenção e o que não se deve inserir na mesma. Os outros capítulos tratam de aspetos eventuais ou aspetos específicos para determinados litígios como o caso de contratos com diversas partes ou contratos múltiplos. O foco irá incidir sobre o primeiro capítulo e sobre a formulação básica da convenção arbitral¹³⁰.

Assim, a primeira sugestão do referido documento em análise incide sobre a opção entre uma arbitragem institucional ou uma arbitragem *ad hoc*. As partes devem optar entre um e outro tipo de arbitragem e devem-no fazer logo na convenção de arbitragem¹³¹.

A segunda recomendação refere que as partes devem selecionar um conjunto de regras processuais aplicáveis à arbitragem. Para tal devem adoptar, como ponto de partida, a cláusula arbitral recomendada por alguma instituição ou outra entidade independente com regras processuais definidas. Existem diferenças consoante a arbitragem seja institucional ou *ad hoc*. No caso de ser uma arbitragem institucional, a escolha das regras processuais deve coincidir com as regras já estabelecidas pela Instituição arbitral. Se estivermos perante uma arbitragem *ad hoc*, as partes podem escolher como aplicáveis à sua arbitragem as regras processuais definidas por uma fonte independente que não administre as arbitragens¹³². As *IBA Guidelines* sob análise dão como exemplo as regras definidas pela *UNCITRAL*¹³³. A escolha das regras processuais é

¹³⁰ Este documento vai bem mais além do que a nossa lei considera como essencial que esteja inserido na convenção de arbitragem.

¹³¹ As *IBA guidelines for Drafting International Arbitration Clauses* nos seus comentários a esta primeira “*Guideline*” explicam um pouco a diferença entre um e o outro tipo, referindo as vantagens e desvantagens de cada um.

¹³² Certas Instituições arbitrais não deixam que se apliquem as suas regras processuais sem que a própria Instituição administre a arbitragem. No entanto, se tal for possível, as partes também podem definir as regras processuais de uma Instituição sem tornar a arbitragem numa arbitragem Institucional. Neste sentido, FRANÇA GOUVEIA, “*Curso...*”, p. 237

¹³³ *United Nations Commission on International Trade Law*

considerada essencial para o documento sob análise, uma vez que evita demoras e incerteza no processo arbitral.

Outra recomendação esclarece que as partes não devem tentar reduzir o âmbito de aplicação da convenção arbitral a certos litígios. Se tal suceder podem existir problemas na prática, nomeadamente, e como vimos nos casos analisados¹³⁴, a incerteza sobre se o tribunal arbitral é competente para apreciar o litígio. Assim, as partes devem definir na cláusula arbitral que todos os litígios decorrentes de certo contrato ou com ele relacionados serão submetidos à apreciação de um tribunal arbitral.

As partes devem escolher o lugar da arbitragem. Para tal, devem ter em conta questões práticas ou logísticas como a neutralidade do local, os meios disponíveis, a proximidade das testemunhas e de alguns meios de prova, a familiaridade com a linguagem e cultura e os árbitros disponíveis para participar no procedimento arbitral. Mas o lugar da arbitragem também é importante noutro aspeto: o jurisdicional. A escolha do lugar pode influenciar o direito aplicável, uma vez que em certos países existem determinadas disposições que não estão na disponibilidade exclusiva das partes e são aplicáveis obrigatoriamente à arbitragem. As consequências legais não chegam ao direito aplicável ao contrato mas tem influência em alguns aspetos procedimentais da arbitragem como os poderes dos árbitros em todo o processo ou o controlo jurisdicional e a assistência por parte dos tribunais estaduais. Não esquecer também que o controlo da decisão arbitral é importante e as regras poderão ser diferentes de estado para estado. O documento sob análise refere que as partes devem optar pela realização da arbitragem num estado signatário da Convenção de Nova Iorque¹³⁵ que, sendo um documento favorável à arbitragem e que equivale a sentença arbitral a uma sentença proferida por um tribunal Estadual signatário, torna a segurança jurídica de todo o procedimento arbitral uma realidade.

¹³⁴ Vide Infra Parte II, 1.2. , p. 43 e seguintes.

¹³⁵ Convenção sobre o reconhecimento e a execução de sentenças arbitrais estrangeiras, celebrada em Nova Iorque a 10 de Junho de 1958.

As partes devem também, na convenção de arbitragem, especificar o número de árbitros e o método de seleção e substituição dos mesmos. Estes aspetos são importantes para o início do processo ser célere e não existirem incertezas iniciais ou eventuais ao longo do processo. As partes devem nomear uma entidade independente para nomear outro árbitro, caso seja necessário a substituição. Muitas vezes as partes ao declararem como aplicável o regulamento de um determinado centro de arbitragem, estão já a prever o procedimento de seleção e substituição de árbitros¹³⁶.

As partes devem também especificar a língua da arbitragem. Este aspeto é mais importante nas arbitragens internacionais do que nas arbitragens domésticas uma vez que as partes podem ser de diferentes nacionalidades e falarem línguas diferentes. As partes ao escolherem a língua devem ter em conta a língua em que o contrato está redigido e os efeitos da escolha de determinada língua para o desenrolar do processo arbitral. As partes podem optar que o processo arbitral se processe com duas ou mais línguas mas esta escolha envolve dificuldades práticas: é difícil encontrar árbitros que sejam capazes ou disponíveis de conduzir a arbitragem em duas línguas e a tradução e interpretação necessária envolvem uma maior despesa e prejudica a celeridade do processo.

Finalmente as partes devem especificar o direito substantivo aplicável à arbitragem ou seja as regras de direito em que o tribunal se vai basear para formular a sua decisão. Não esquecer que existem casos, previstos no artigo 39º nº1 e 3 da LAV, onde as partes determinam que o litígio será apreciado segundo a equidade, por composição amigável ou por exemplo, segundo a Lex Mercatoria¹³⁷. O documento em análise refere que deve ser feita uma cláusula à parte para tratar desta questão, uma vez que o direito substantivo não é aplicável apenas à arbitragem mas também à execução do contrato e a outras

¹³⁶ Como, por exemplo, o Regulamento do Centro de Arbitragem Comercial do Porto.

¹³⁷ Complexo normativo que disciplina o comércio internacional, onde se incluem diversos usos e costumes.

questões. Podem surgir questões substantivas relativas ao cumprimento do contrato independentes de qualquer litígio apreciado pelo tribunal. Se estiverem ambos na mesma cláusula, deve haver uma clara distinção, como por exemplo “*Direito Substantivo e Arbitragem*”.

Se a convenção arbitral englobar todos estes aspetos sugeridos pelas *IBA Guidelines for Drafting International Arbitration Clauses* em princípio estará completa e não será uma fonte de problemas no decorrer do processo arbitral. O documento sob análise refere ainda outros elementos opcionais como as especificações sobre a autoridade para proferir ordens preliminares ou providências cautelares, aspetos sobre produção de prova e troca de informações entre as partes, especificações sobre a confidencialidade do processo arbitral, custos decorrentes do processo, qualificações necessárias dos árbitros e finalidade e escopo da arbitragem. Estes elementos não serão necessários para que a convenção arbitral estar completa mas, em alguns casos específicos e dependendo do que as partes querem incluir no processo arbitral, poderão ser úteis incluir na referida convenção.

Para simplificar toda a formulação da convenção arbitral por vezes as partes remetem para um regulamento de um centro de arbitragem. Ao utilizar este método as partes estão já a especificar uma série de regras importantes que facilitam o início do processo arbitral e evitam problemas decorrentes de uma formulação deficiente da convenção arbitral. Como analisámos¹³⁸, o regulamento do centro de arbitragem comercial do Porto contém muitas destas regras específicas necessárias para que a arbitragem seja célere e decorra sem problemas.

4. Interpretação e integração do conteúdo da convenção de arbitragem

¹³⁸ Vide Infra, Parte I, 2.1 , A) , p. 13 e seguintes.

Diretamente relacionada com o tema do conteúdo da convenção de arbitragem está a sua interpretação e a possível integração de lacunas. Este tema também foi importante na prática na medida que as cláusulas ambíguas analisadas nos diversos casos com que me deparei foram interpretadas pelo tribunal arbitral de modo a verificar se este era competente.

Sobre esta temática importa primeiro esclarecer que *“as dúvidas de interpretação de uma convenção de arbitragem podem ser arrumadas em dois grupos: dúvidas respeitantes à existência da convenção; dúvidas relativas ao conteúdo da convenção.”*¹³⁹ Iremos nos focar apenas nas dúvidas sobre o conteúdo, tema relacionado com os casos abordados na prática.

No caso de não ser possível discernir do conteúdo da convenção de arbitragem uma vontade expressa em submeter o litígio a um tribunal arbitral ou quais os litígios arbitráveis, teremos de utilizar um método de interpretação para a referida convenção.

Sendo a convenção de arbitragem um negócio jurídico como outro qualquer, esta deve ser interpretada de acordo com as regras gerais de interpretação dos negócios jurídicos previstas nos artigos 236 a 238 do Código Civil¹⁴⁰¹⁴¹. Assim a convenção de arbitragem vale *“com um sentido que declaratório normal, colocado na posição real do declaratório, possa deduzir do comportamento do declarante, salvo se este não puder razoavelmente puder contar com ele”*¹⁴². Apenas teremos de ter em consideração que, como a convenção tem de ter a forma escrita (nos termos do artigo 2º nº1 da LAV), são aplicáveis as regras especiais do artigo 238 do código civil o que significa que o

¹³⁹ VENTURA, *“Convenção...”*, p. 365.

¹⁴⁰ Perspectiva consensual na doutrina e jurisprudência portuguesas; ver VENTURA, *“Convenção...”*, p.365; e BARROCAS, *“Manual...”*, p.171. Acórdão do TRP de 13/03/2012 (Márcia Portela); e Acórdão do STJ de 09/07/2015 (Mário Mendes), processo; Acórdão do TRL de 22/09/2015 (Roque Nogueira).

¹⁴¹ STEINGRUBER, *“Consent...”*, p. 81. *“Indeed in most legal systems, the general principles of contract law apply to arbitration agreements in the same way they are applicable to ordinary contracts”*.

¹⁴² Artigo 236º do CC.

objeto da convenção arbitral têm de ter um mínimo de correspondência com o texto legal. O nº2 do artigo 238 do código civil não pode ser aplicável, que refere que pode apenas ser considerada a vontade real das partes se as razões determinantes de forma se não opuserem a essa validade. No caso da convenção de arbitragem, a forma escrita têm uma razão de ser: a celebração da mesma implica a incompetência dos tribunais estaduais para apreciar a questão e a sua redação auxilia na delimitação precisa do conteúdo da convenção arbitral e como tal, a saber exatamente quais os litígios arbitráveis¹⁴³.

As dúvidas mais prementes surgem quando se distingue, nas cláusulas ambíguas, entre a “*interpretação*” e “*execução*” do contrato¹⁴⁴. Sobre a interpretação, considera-se que não deve ser entendida no sentido de abranger imediatamente os litígios relativos à validade do contrato ou à condenação ou inexecução deste. Deve tentar-se discernir a vontade real e conhecida do declarante antes de englobar no tema da interpretação do contrato. Quanto à “*execução*” do contrato, deve ser interpretada no sentido de abranger os litígios relativos à inexecução do contrato, com as consequências legais e contratuais do facto.¹⁴⁵

Quanto à integração de lacunas, Raul Ventura¹⁴⁶ refere que não é possível em relação ao objeto da convenção arbitral, uma vez que só há uma verdadeira lacuna se houver necessidade de completar o contrato¹⁴⁷. Uma vez que a convenção de arbitragem é autónoma em relação ao contrato principal e este último é exequível sem a mesma, não há necessidade de completar o contrato com a convenção de arbitragem. Não esquecer que a consequência da celebração de uma convenção de arbitragem é a retirada de competência aos tribunais estaduais para a apreciação do litígio¹⁴⁸, pelo que o estender do conteúdo da

¹⁴³ FRANÇA GOUVEIA, “*Curso...*” p. 132

¹⁴⁴ Com uma formulação semelhante com as clausulas arbitrais que foram analisados no segundo capítulo

¹⁴⁵ VENTURA, “*Convenção...*”, p.368.

¹⁴⁶ VENTURA, “*Convenção...*”. p. 365 e seguintes.

¹⁴⁷ CORDEIRO, António Menezes - “*Da boa fé no direito civil*”, p. 1078.

¹⁴⁸ O chamado efeito negativo da convenção de arbitragem previsto no artigo 5º da LAV.

convenção pode ser visto com alguma cautela¹⁴⁹¹⁵⁰. No entanto, o mesmo autor refere que é possível a integração de lacunas em relação a outros aspetos da convenção de arbitragem como a composição do tribunal ou as regras de processo¹⁵¹.

Um aspeto que pode ser importante e que pode solucionar alguns problemas de fronteira nos casos onde as partes atribuíram competência tanto ao tribunal arbitral como aos tribunais estaduais é a tendência jurisprudencial e doutrinal de considerar que, em caso de dúvida deve entender-se que “as convenções arbitrais estabelecem competência exclusiva dos tribunais arbitrais, não sendo de aplicar analogicamente a regra constante do artigo 99.º, n.º 2, CPC, para os pactos atributivos e pactos privativos de jurisdição.”¹⁵²¹⁵³

5. Falta de determinação do conteúdo da convenção

Depois da análise do conteúdo e da sua interpretação, resta agora saber as consequências da falta de determinação do conteúdo da convenção de arbitragem. O tema é relevante na prática e apesar de não me ter deparado com o mesmo na realização do estágio, é importante uma abordagem superficial ao tema. A questão não têm resposta expressa na LAV, no entanto alguma doutrina, nomeadamente Mariana França Gouveia opta pela nulidade da convenção de

¹⁴⁹ Só existe competência do tribunal arbitral quando o litígio que lhe é submetido está integrado na convenção de arbitragem. Uma decisão sobre matéria não incluída na convenção é anulável nos termos do artigo 46º n.º 3 a) iii) da LAV.

¹⁵⁰ Em sentido contrário Menezes Cordeiro adianta inclusive o princípio da concentração onde refere que “o litígio submetido aos árbitros, seja por compromisso seja por clausula compromissória, envolve as questões circundantes, materialmente conectadas, desde que inseridas na petitum”. CORDEIRO, “Tratado...”, p. 108.

¹⁵¹ VENTURA, “Convenção...”, p. 330.

¹⁵² Acórdão do TRP de 13-03-2012 (Márcia Portela).

¹⁵³ A própria lei dá prioridade aos tribunais arbitrais para a apreciação da sua competência. Nos termos do artigo 18º da LAV, basta que exista uma convenção de arbitragem para que o tribunal possa apreciar a sua própria competência. Só não será assim se esta convenção for manifestamente nula, ineficaz ou inexecutável (ver o Acórdão do STJ de 21/06/2016 (Fernandes do Vale), e Acórdão do TRG de 09/07/2015 (Estelita Mendonça).

arbitragem, referindo que equivale à inexistência de forma escrita¹⁵⁴. Também Luís de Lima Pinheiro refere que a “*convenção de arbitragem insuficientemente determinada não produz quaisquer efeitos, constituindo uma causa de invalidade que só formalmente se distingue das causas de nulidade estabelecidas no artigo 3º da LAV*”¹⁵⁵. A convenção de arbitragem pode não ser inteiramente nula, uma vez que vigora aqui também o princípio do aproveitamento dos negócios jurídicos, o que significa que a nulidade parcial de uma convenção de arbitragem não deve determinar a nulidade de toda ela, salvo nos casos onde o negócio não seria celebrado sem a parte viciada¹⁵⁶. Ou seja devemos primeiro tentar discernir o sentido do conteúdo da convenção de arbitragem, interpretando devidamente e aproveitando tudo o que é viável, e se tal não for possível então declarar nula toda a convenção¹⁵⁷. De recordar que o tribunal arbitral é competente para apreciar a sua própria competência, nos termos do artigo 18º nº1 da LAV, mesmo que para esse fim seja necessário apreciar a validade da convenção de arbitragem. Só não será assim se a convenção de arbitragem for manifestamente nula, ineficaz ou inexecutável¹⁵⁸.

6. Conclusão

O conteúdo da convenção arbitral não deve ser deixado para segundo plano. É a convenção de arbitragem que vai conferir competência ao tribunal arbitral para apreciar o litígio e é muitas vezes o documento base de todo o processo arbitral, onde se estabelecem variadas regras para o desenrolar da lide.

Uma Convenção de arbitragem mal redigida ou pouco clara pode ter consequências nefastas para o processo arbitral, uma vez que este, devido a este

¹⁵⁴ FRANÇA GOUVEIA, “Curso...”, p.135.

¹⁵⁵ LIMA PINHEIRO, “Arbitragem...”, p. 103.

¹⁵⁶ VICENTE, Dário Moura (coord.) “Lei da Arbitragem Voluntária Anotada”, p. 27. Onde se dá o exemplo de a convenção de arbitragem cometer a árbitros a resolução de litígios arbitráveis mas também outros não transacionáveis e por consequente inarbitráveis.

¹⁵⁷ VENTURA, “Convenção...”, p. 371.

¹⁵⁸ Ver o Acórdão do STJ de 21/06/2016 (Fernandes do Vale) e Acórdão do TRG de 09/07/2015 (Estelita Mendonça).

aspecto, pode até nem chegar a suceder ou a suceder, ver depois a sentença arbitral anulada. Assim, as partes devem ter a convenção e o seu conteúdo em consideração e redigir uma (convenção) que, pelo menos, indique claramente quais os litígios que serão arbitráveis e expresse claramente a vontade em recorrer a arbitragem como o meio de resolução do litígio.

O compromisso arbitral deve ser mais completo em relação à cláusula compromissória: uma vez que estamos perante um litígio atual na primeira figura, este deve vir descrito sumariamente para que não existam dúvidas sobre o que é ou não arbitrável. A cláusula compromissória por sua vez pode apenas remeter para um contrato específico devido ao facto de o litígio ser meramente eventual.

Como vimos, a convenção de arbitragem pode ter várias formulações. Mais completas ou menos completas, seja um compromisso arbitral ou uma cláusula compromissória. No compromisso arbitral, por o litígio ser atual, as partes refletem um pouco mais sobre o assunto e têm tendência a especificar algumas regras que querem ver ser aplicadas ao processo arbitral. O mais fácil será certamente remeter para um regulamento de arbitragem de algum centro de arbitragem que já contém algumas regras específicas e está preparado para determinadas questões que possam surgir no decorrer do processo. Pode significar a diferença entre o processo ser mais ou menos célere. Se as partes nada especificarem, o que sucede muitas vezes é que o tribunal arbitral, na ata de instalação, estabelece uma série de regras processuais aplicáveis ao litígio em questão, ouvidas as partes e tomando em consideração o que pretendem. Isto vale tanto para o compromisso arbitral como para a cláusula compromissória.

Sendo o ramo arbitral uma decorrência da autonomia das partes, quase tudo é fruto de negociação e a flexibilidade é uma das suas principais características. As partes podem assim estabelecer o que bem entenderem na convenção de arbitragem desde que esta preencha os requisitos de validade, leia-se a forma escrita, as assinaturas com a identificação das partes, a vontade

expressa em resolver o litígio por recurso a arbitragem e a determinação do litígio arbitrável.

Apreciação final

A experiência de estágio curricular no Centro de Arbitragem Comercial do Porto revelou-se de um enorme contributo para a minha formação académica.

Tive a oportunidade de contactar com diversos profissionais ligados ao meio arbitral, que me foram dando conselhos e explicando como a arbitragem se processa na prática.

Toda esta experiência fez-me crer que a arbitragem é um meio viável de resolução alternativa de litígios que deveria ser mais utilizada em Portugal e fez-me despertar ainda mais o interesse pela área.

Quanto às tarefas que me foram atribuídas, estas foram sempre ligadas à parte de secretariado da arbitragem o que me permitiu adquirir valiosos conhecimentos. O trabalho de pesquisa e de análise dos diversos casos que deram entrada no centro também foram fundamentais para a realização deste trabalho e permitiram-me aprender mais sobre o processo arbitral e o tipo de incidentes que podem surgir.

Por fim, posso dizer com segurança que a experiência de realização de um estágio curricular correspondeu às expectativas iniciais. Sinto que adquiri conhecimentos importantes e relevantes para o meu futuro.

Bibliografia

ALMEIDA, Carlos Ferreira de. *“Convenção de Arbitragem, Conteúdo e Efeitos”* In *“I Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa – Intervenções”*. Almedina, 2008. ISBN 9789724035604. p. 88 e seguintes.

BARROCAS, Manuel Pereira. *“Lei da Arbitragem Comentada”*. Almedina: 2013 ISBN: 978-972-40-5068-3. p.30

BARROCAS, Manuel Pereira. *“Manual de Arbitragem”*. Almedina: 2010 ISBN: 978-972-40-3983-1. p.171.

BORN, Gary B. *“International Commercial Arbitration- Volume I”*. Kluwer Law International, 2009. ISBN: 978-90-411-2759-4. p. 1090 e seguintes.

CASANOVA, Nuno Salazar. *“Reflexões Práticas sobre a Ética na Arbitragem”* in *“VI Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa”*. Almedina, 2013. ISBN: 978-972-40-5217-5. p. 70-72.

CARAMELO, António Sampaio. *“Impugnação da Sentença Arbitral”*. 1ª Edição. Coimbra Editora, 2014. ISBN: 9789723222227. p. 68.

CORDEIRO, António Menezes. *“Da boa fé no Processo Civil”*. Coimbra: Almedina, 2015, 6ª reimpressão. ISBN: 9789724010113. p. 1078.

CORDEIRO, António Menezes. *“Tratado da Arbitragem, Comentário à lei 63/2011 de 14 de Dezembro”*. 1ª Ed. Almedina, 2015. ISBN: 978-972-40-6160-3. p.105.

DIAMVUTU, Lino. *“Poderes do Tribunal Arbitral na Apreciação da própria Competência”* in *“IV Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa”*. Almedina, 2011. ISBN: 978-972-40-4606-8. p. 108 e seguintes.

FREITAS, José Lebre de, *“Alcance da Determinação pelo Tribunal Judicial do Objeto do Litígio a submeter a Arbitragem”*, in *O Direito*, ano 138, nº1, p. 67.

GONÇALVES, Marco Carvalho. *“Providências Cautelares”*. 1ª Edição: Almedina, 2015. ISBN: 978-972-40-5855-9 p. 121 e seguintes.

GOUVEIA, Mariana França(Coord.). *“ Análise de Jurisprudência sobre Arbitragem”*, 1ª Edição: Almedina, 2011. ISBN: 978-972-40-4429-3. P. 169. Outros autores: GONÇALVES, Isabel; TELES, Joana Galvão ; NEVES, Joana ; FERREIRA, Rui ; SANTOS, Rute.

GOUVEIA, Mariana França. *“Curso de Resolução Alternativa de Litígios”*, 3ª Edição: Almedina, 2014. ISBN: 978-972-40-5570-1. p. 119 a 315

LEMOS, Selma M. Ferreira. *“Cláusulas Arbitrais Ambíguas ou Contraditórias e a Interpretação da Vontade das Partes”* in *“Reflexões sobre Arbitragem”*. Editora LTR São Paulo, 2002. p. 18 e seguintes.

LOUSA, Nuno Ferreira. *“A escolha dos árbitros: a mais importante decisão das partes numa arbitragem”* in *“V Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa”*. Almedina, 2012. ISBN: 978-972-40-4899-4. p. 15 e seguintes.

MACEDO, Joaquim Shearman. *“Organização do Processo Arbitral”* in *“VI Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa”*. Almedina, 2013 ISBN: 978-972-40-5217-5. p. 16 e seguintes.

MARTINS, Sofia. *“A Redação de Cláusulas Arbitrais: riscos a prevenir”* in *“VII Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa”*. Almedina, 2014. ISBN: 978-972-40-5727-9. p. 17 e seguintes.

MENDES, Sofia Ribeiro. “*Organização do Processo Arbitral e da Audiência*” in “*VI Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa*”. Almedina, 2013 ISBN: 978-972-40-5217-5. p. 41 e seguintes.

OLIVEIRA, Mário Esteves de (Coord.) “*Lei da Arbitragem Comentada*”, 1ª Edição. Almedina: Coleção Vieira de Almeida & Associados, 2014. ISBN: 9789724053684. p. 78.

PINHEIRO, Luís de Lima. “*Arbitragem Transnacional – A determinação do Estatuto da Arbitragem*”. 1ª Ed: Almedina, 2005. p.175-176.

REIS, Bernardo. “*Reflexões Práticas sobre a Ética na Arbitragem*” in “*VI Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa*”. Almedina, 2013. ISBN: 978-972-40-5217-5. p. 85 e 86.

SILVA, Paula Costa. “*Anulação e recursos da decisão arbitral*”. Revista da Ordem dos Advogados, Ano 52, volume III; Dezembro 1982. p 927-931.

STEINGRUBER, Andrea Marco. “*Consent in International Arbitration*”. First Edition, 2012, Oxford International Arbitration Series. p. 79. ISBN: 978-0-19-969815-8.

TELLES, Inocêncio Galvão. “*Revista – O Direito, Ano 138º*”. 1ª Ed. Almedina: 2006. Tema de José Lebre de Freitas “*Alcance da determinação pelo tribunal judicial do objeto do litígio a submeter a Arbitragem*”. ISBN: 9789724027678. p. 67.

VENTURA, Raul. “*A convenção de Arbitragem*” in Revista da Ordem dos Advogados, Ano 46 (Setembro de 1986) Lisboa. p. 291 e seguintes.

VICENTE, Dário Moura. “*A manifestação do consentimento na Convenção de Arbitragem*”, Revista da Faculdade de Direito de Lisboa, Vol. XLII – Nº 2, Coimbra Editora, 2002, p. 992.

VICENTE, Dário Moura(Coord.). “ *Lei da Arbitragem Voluntária Anotada*”. 2º Ed. Almedina, 2015. ISBN: 978-972-40-5975-4. p. 27. Outros autores: MENDES, Armindo Ribeiro ; JÚDICE, José Miguel ; ANDRADE, José Robin ; LOUSA, Nuno Ferreira ; NÁPOLES, Pedro Metello ; VIEIRA, Pedro Siza ; MARTINS, Sofia.

Referências electrónicas

SILVA, Paula Costa. “ *Anulação e recursos da decisão arbitral*”. Revista da Ordem dos Advogados, Ano 52 , volume III; Dezembro 1982. p 927-931. Disponível em <https://portal.oa.pt/upl/%7B1aa6c623-9631-4f92-a89c-9c1a16323787%7D.pdf>

Jurisprudência:

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12 de setembro de 2011 (Lopes de Rego), processo nº 170751/087YIPRT.L1.S1.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 30 de Janeiro de 2015 (Távora Victor), processo nº 97/14.6YRPRT.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 9 de Setembro de 2015 (Mário Mendes), processo nº 1770/13.1TVLSB.L1.S1.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 21 de Junho de 2016 (Fernandes do Vale), processo nº 301/14.0TVLSB.L1.S1.

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 9 de Julho de 2015 (Estelita Mendonça), processo nº 1100/12.0TVPRT.G1.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 22 de Setembro de 2015 (Roque Nogueira), processo nº 1212/14.5T8LSBL1-7.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 20 de Dezembro de 2011 (Filipe Carço), processo nº 203/11.2YR.PRT.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 13 de Março de 2012 (Márcio Portela), processo nº RP201203133062/10.9TJVNF.P1.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 24 de Abril de 2012 (Ramos Lopes), processo nº 28/12.8YRPRT.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 6 de Janeiro de 2014 (José Eusébio Almeida), processo nº 4/14.6YRPRT.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 3 de Junho de 2014 (Maria João Areias), processo nº 583/12.2TVPRT.P1.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 3 de Novembro de 2014 (Alberto Ruço)

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 14 de Abril de 2015 (Vieira e Cunha), processo nº 1/15.4YRGMR.P1.

